الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة منتوري قسنطينة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية

إعداد الطالب:
محمد الطاهر رحال

إشراف الأستاذ الدكتور:
محمد الأخضر مالكي

أعضاء لجنة المناقشة

أ/د: عبد الحفيظ طاشور أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري قسنطينة رئيســـــا
أ/د: محمد الأخضرمالكي أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري قسنطينة مشرفا ومقررا
أ/د: فيصل بن حليلـــو أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري قسنطينة عضـــــوا

السنة الجامعية: 2008– 2009

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنَّ هَؤُلاَءِ متَبَّرٌ مَا هُمْ فِيهِ وَبَاطِلٌ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾

صدق الله العظيم

الآية 139 من سورة الأعراف

إهداء

إلى التي غرست الجنة تحت أقدامها، فأينعت ثمارا تؤمن لعقلي ماءات الحياة، وتوفر لقلبي خفاقات الإصرار، وتسكب في روحي رايات التحدي، إلى كعبة أشواقي وحبي الأبدي، رعتني صغيرا وحملت همي كبيرا...

...أمي

إلى من رباني والدا، وعلمني أستاذا، وهذبني مرشدا، وأخذ بيدي خلال ذلك إلى سبيل التوفيق في جميع الأعمال...

...أبي

إلى من منحني من علمه وفضله وتوجيهه، أبصرني بدروب الحياة وأنار أمامي معالم الطريق...

...أستاذي

إلى كل أفراد العائلة والأهل والزملاء والأصدقاء

إلى كل من يحمل لواء العلم

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي

محمد الطاهر

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الحِكْمَةَ أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾
الآية 12 من سورة لقمان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:《من لم يشكر النّاس لم يشكر الله》
رواه الإمام عبد الله بن أحمد

الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا.
الحمد لله الذي أعانني على إنجاز هذا العمل المتواضع والصلاة والسلام على رسوله الكريم.

لا يسعني في هذه المذكرة إلاّ أن أتوجه بجزيل الشكر والعرفان
وبكل معاني التقدير والاحترام للأستاذ الفاضل والموقر
الدكتور **محمد الأخضر مالكي** المشرف على تأطيري لما قدمه لي من عون
وما أسداه إلي من نصائح وانتقادات وتوجيهات نفيسة وأنا أشق طريق هذه المذكرة
فله مني أسمى آيات الإكبار وأنبل وأعظم سمات العرفان.

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

ولا يفوتني في آخر هذه الكلمة أن أتوجه بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد في السر والعلن ولو بكلمة طيبة، فلهم مني أطيب المنى وأصدق الدعوات المباركة.

مقدمة

مقدمـــــــــة

تعد الجريمة من أخطر الظواهر التي تؤدي في حالة انتشارها إلى فساد المجتمع وانحلاله، لذا فقد أصبح لزاما على كل مجتمع محاربة هذه الظاهرة، بتوقيع العقاب على من يقدم على ارتكابها، حماية للمصالح والحقوق التي يكفلها القانون في الدولة. ولا يكفي لضمان تطبيق العقوبة وتحقيق الغاية المرجوة منها، مجرد وجود نصوص قانونية تنذر بتوقيع الجزاء على مرتكب الجريمة، بل لابد من وجود نظم إجرائية صحيحة تقرر قواعد معينة ينبغي اتّباعها عند تعقب المتهم بارتكاب الجريمة، من أجل الكشف عنها وضبط مرتكبها.

ولقد بني قانون الإجراءات الجزائية على قواعد قانونية مقررة لحماية مصالح معتبرة، ولا يتأتى تحقيق هذه الغاية إلاّ إذا كانت هناك قواعد قانونية أخرى تضمن تطبيقها، هذه القواعد هي التي تحدد المخالفات التي تعتري وتصيب الإجراءات، وتجعلها معرضة لعدم تحقق الغاية التي قصدها المشرع منها مما يجعلها معيبة، وبالتالي يحق أن يطبق عليها أحد الجزاءات الإجرائية التي أهمها البطلان، مع عدم الإخلال بالجزاءات الموضوعية الأخرى والموجهة إلى الشخص القائم والمنفذ للإجراء، كالجزاء الجنائي أو التأديبي أو المدني.

و لم تكن القوانين في ظل الأنظمة القديمة تهتم بقواعد البطلان كجزاء إجرائي، حيث أن أغلبها قد خلا من الإشارة إلى أي حكم يتعلق به، وربما يرجع السبب في ذلك إلى أن المشرع كان يضع ثقة كبيرة في القاضي جعلته لا يتوقع معها خروجه عن القواعد القانونية التي فرضها عليه، وكانت النصوص التشريعية في ذلك الوقت المبكر موجزة وواضحة لا تحتمل تأويلا كثيرا. كما أن هناك سببا آخر قد يفسر ذلك، ويكمن في أن قضاء الحكم له مطلق السلطة في تقدير ما يراه بالنسبة لإجراءات التحقيق والمحاكمة. فيمكنه عند الحاجة أن يجردها من كل قيمة قانونية، ويهدر ما أسفرت عنه من أدلة وقرائن إذا وجد مبرر لذلك.

ولكن بتقدم المجتمعات تطورت الإجراءات الجنائية نتيجة لاتّساع دائرة الموضوعات التي اشتملت عليها، وأصبح لها مستويات على درجات مختلفة الأهمية، وذلك لمواجهة الجرائم المتصلة بالمصالح المتنوعة إلى جانب تضاعف القضايا التي تنظرها المحاكم، حيث أن عددا لا يستهان به منها كان يتضح بعد التحقيق فيه ومناقشته أنه يعتمد على أسباب معيبة، مما يضيع وقتا ومجهودا كبيرا دون طائل.

وهذا ما أدى إلى ضرورة البحث عن قواعد يكون من شأنها الحد من ذلك، حتى يمكن للقضاء أن يركز مهمته على بحث الدعاوى التي تستند على مبررات قانونية سليمة، ومن ناحية أخرى تؤدي إلى منع السلطات المختصة من تجاوز حدودها. فاتّجه التفكير لتفادي تلك النتائج الضارة، إلى وضع جزاء يترتب على مخالفة القواعد القانونية الهامة ليصبح لها صفة ملزمة، وذلك بالنص على بطلان الإجراء غير المشروع وكافة ما يسفر عنه من نتائج.

ومن المقرر قانونا أن الدعوى الجزائية هي مجموعة من الإجراءات المتسلسلة والمترابطة، والتي تهدف إلى التحقق من وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، ابتداء من تحريكها حتى صدور حكم نهائي فيها.

وتشكل مرحلة التحقيق النواة الأساسية والنقطة المفصلية بين مراحل الدعوى الجزائية، إذ أنها تحتل مركزا وسطا، بحيث تلي مرحلة جمع الاستدلالات والتي تقوم بها الضبطية القضائية، وتسبق مرحلة المحاكمة والتي يختص بها قضاء الحكم على اختلاف درجاته. وينتهج المشرع الجزائري سبل الأنظمة الحديثة التي تفصل بين السلطات، فيخوّل سلطة المتابعة والاتّهام لجهاز النيابة العامة ممثلة في النائب العام ومساعديه، ويخوّل سلطة التحقيق لجهة مستقلة ومحايدة لا تخضع لغير القانون، ممثلة في قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتّهام كدرجة عليا للتحقيق.

وأهم ما يميز مرحلة التحقيق هو تشعب وتنوع الإجراءات التي تتم خلالها، غير أن هذه الإجراءات لا تقتصر فقط على ما تباشره سلطة التحقيق أثناء نظرها الدعوى، بل تشمل أيضا جميع الإجراءات التي يباشرها باقي الخصوم في الدعوى، وكذلك الأشخاص الذين وإن لم يعتبروا أطرافا في الخصومة إلاّ أنهم يقومون بدور إيجابي فيها، من شأنه أن يساعد على تحقيق الهدف من الدعوى، ومثالهم الشهود والخبراء، وتعرف هذه الإجراءات بإجراءات التحقيق.

هذه الإجراءات لكي تكون صحيحة، لابد أن تتوافر على شروط موضوعية، تتعلق بالأطراف وما يتطلبه القانون من شروط خاصة بالمحل المنصب عليه الإجراء، وسبب القيام به، وشروط شكلية تتعلق بالشكل الذي يجب أن يصاغ فيه الإجراء، فإذا توافر في الإجراء الشروط القانونية المتعلقة به سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية، كان صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية. أما إذا تخلف عن الإجراء شرط من شروطه القانونية كان مخالفا للقانون، وبالتالي يخرج من نطاق إجراءات التحقيق الصحيحة ليندرج تحت إجراءات التحقيق المعيبة، أو بمعنى أدق إجراءات التحقيق الباطلة.

هذا وقد تطور جزاء البطلان وازدادت فعاليته بتطور حقوق الدفاع، واتساع رقعة الحريات الفردية ومجال حمايتها، حيث تم إدخال المحامي كطرف إجرائي عند مباشرة الإجراءات، وأصبح بإمكانه الحضور بجانب المتهم في استجواباته ومواجهاته.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإن القضاء يختص هو الآخر بحماية الشرعية الإجرائية، وذلك عن طريق الرقابة على الإجراءات الجنائية بصفة عامة وإجراءات التحقيق بصفة خاصة، للتأكد من أن الأجهزة المختصة بالبحث عن الحقيقة، تعمل وفقا لقواعد قانونية معينة تحمي حقوق وحريات الأفراد وتصونها من التعسف والتحكم وإساءة استعمال السلطة. ووسيلة القضاء في ذلك تتمثل في منع الإجراء الذي اتخذ بالمخالفة للقانون من ترتيب آثاره، أي بطلان الإجراء المخالف للقانون.

وتنبع أهمية دراسة بطلان إجراءات التحقيق من استظهار القيمة العملية لقواعد إجراءات التحقيق، والتي يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها، ومدى ما له من فاعلية ودور إجرائي في سير الدعوى نحو غايتها المتمثلة في صدور حكم بات فاصلاً في موضوعها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن إجراءات التحقيق لها أهداف قانونية اجتماعية، تتمثل في كفالة حسن سير عمل القضاء وكفالة احترام حقوق الدفاع، والحرص على تحقيق هذه الغايات يقتضي وضع الجزاء الذي يكفل احترام القواعد التي تستهدفها، وليست دراسة موضوع بطلان إجراءات التحقيق هي دراسة في سبيل كشف الثغرات الإجرائية، بل هي في المقام الأول دراسة لسد هذه الثغرات، وبالتالي يغدو جزاء البطلان موجها إلى المشرع وإلى سائر القائمين على تنفيذ النصوص الإجرائية.

ومن هذا المنطلق، تبرز الأهمية البالغة التي يكتسيها البطلان كجزاء إجرائي على الصعيدين العلمي والعملي، وهو ما دفعني إلى ولوج دراسة هذا الجزاء الإجرائي، واختيار موضوع بطلان إجراءات التحقيق، لكونه يتوافق ويتماشى في نفس الوقت مع التخصص الدراسي، وكذا الاهتمام والميول الشخصي نحو المواضيع ذات الطابع الجنائي وبالأخص الإجرائي.

وتهدف هذه الدراسة بشكل رئيسي إلى استجلاء أحكام البطلان واستظهار أهم تطبيقاته على إجراءات التحقيق، وكذا تأصيل واستقراء دور قضاء المحكمة العليا في هذا الخصوص. فالغاية الأولى تأصيلية بينما الثانية تحليلية، في حين أن الغاية الثالثة وظيفية نسعى من خلالها للكشف عن صور البطلان الناشئة عن مخالفة القواعد المنظمة لإجراءات التحقيق، وتهدف هذه الأهداف الثلاثة بدورها إلى ما يلي:

- التعرف على مفهوم البطلان، وتمييزه عن غيره من أنواع الجزاءات الإجرائية الأخرى، و كذا الوقوف على أسبابه.
- بيان أهم المذاهب التشريعية التي تتنازع سياسة البطلان كجزاء إجرائي، ومعرفة موقف المشرع الجزائري من هذه المذاهب وأيها يعتنق.
- معرفة تقسيمات البطلان وبيان أنواعه، وتحديد موقف المشرع الجزائري منها.
- بيان وتوضيح كيفية تقرير البطلان، وتحديد آثاره على إجراءات التحقيق، وكذا معرفة كيفية إصلاح إجراءات التحقيق المعيبة دون إبطالها.
- استظهار أهم تطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق.
- معرفة صور البطلان الناشئة عن مخالفة القواعد المنظمة لإجراءات التحقيق.
- استقراء دور المحكمة العليا في تقرير البطلان.

ولعل الشيء الذي نريد أن نؤكده هنا، هو قلة البحوث والدراسات الأكاديمية التي تناولت موضوع بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. إلاّ أن عملنا هذا ومسعانا لم يكن سهلا ومعبّدا، بل واجهتنا عدة صعوبات وعراقيل تكمن في التمييز بين جزاء البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى، ومردّ هذه الصعوبة يكمن في معرفة مدى تميز فكرة البطلان في ذاتها وتمايزها بالتالي عن غيرها من الجزاءات الإجرائية الأخرى.

أمّا فيما يخص الصعيد التشريعي للبطلان، فالإشكال يكمن في صعوبة الأخذ بأحد مذهبي البطلان القانوني أو الجوهري، ومرجع هذه الصعوبة أنّ تبني أحد مذهبي البطلان دون الآخر لا يبدو حلا عمليا ناجعا. هذا بالإضافة لصعوبة أخرى مرجعها الكشف عن المعايير والضوابط المميزة للإجراءات والأشكال الجوهرية، وهي معايير لا تخلو من النسبية والغموض.

غير أن أهم العقبات التي يمكن أن تعترض هذا البحث، تكمن في صعوبة استجلاء واستظهار صور البطلان الناشئة عن مخالفة القواعد المنظمة لإجراءات التحقيق. و لاشك أن ضبط فكرة البطلان تتوقف إلى حد كبير على تحديد المقصود بما يرد عليه هذا البطلان في القاعدة الجنائية الإجرائية، و التي تتألف من شقّيّ التكليف الإجرائي-الإجراءات- من ناحية، والجزاء الإجرائي من ناحية أخرى والذي يتمثل غالبا في جزاء البطلان، فيترتب الثاني على تعييب الأول. لكن المشكلة ليست في تحديد البطلان ذاته بقدر ما هي في تحديد تطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق، إذ ليس أيسر من حسم البطلان في أحكامه، ولكن ليس أعسر من استظهار أهم تطبيقاته على إجراءات التحقيق.

ومن كل ما تقدم تتضح إشكالية موضوع البحث، والتي تتمحور أساسا حول ما يلي:

كيف يمكن الوصول إلى تحقيق التوازن والتوفيق بين مصلحتين متعارضتين جديرتين بالحماية على حد سواء، مصلحة المجتمع في حماية أمنه واستقراره في توقيع العقاب على المتهم، ومصلحة المتهم في حماية حقوقه وحرياته الفردية من التعدي عليها وانتهاكها، عند مباشرة إجراءات التحقيق؟

ومن الواضح أن هذه الإشكالية تضم في جوانبها أفكارا مترابطة يمكن تفصيلها في شكل تساؤلات فرعية، يشكل كل واحد منها محورا من المحاور الأساسية لهذا البحث، هذه التساؤلات يمكن إجمالها فيما يلي:

- ما مفهوم البطلان؟ وكيف يمكن تمييزه عن غيره من أنواع الجزاءات الإجرائية الأخرى؟ وفيما تتمثل أسبابه؟
- ما هي أهم مذاهب البطلان وأنواعه؟ وما موقف المشرع الجزائري منها؟
- كيف يمكن تقرير البطلان؟ وما هي الجهات المختصة بتقريره؟
- فيما تتمثل آثار البطلان؟ وكيف يمكن الحد منها وتجنبها؟
- ما هي أهم تطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق؟
- ما هي صور البطلان الناشئة عن الإخلال ومخالفة القواعد المنظمة لإجراءات التحقيق؟

وحتى نجيب على هذه الإشكاليات، سوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي، لأن طبيعة الموضوع تقتضي الوصف الدقيق والتحليل في آن واحد، للوقوف على مفهوم البطلان وتحديد أسبابه، ومعرفة مذاهبه وأنواعه، واستجلاء كيفية تقريره، وكذا الآثار المترتبة عنه، وصولا إلى دراسة أهم تطبيقاته على إجراءات التحقيق. كما أن الإحاطة بموضوع كهذا غاية في الأهمية، يتطلب استعمال التحليل والتفسير لنصوص قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق وتحديد نطاقها، حتى يتم التوصل إلى استنتاجات حقيقية تعبر عن موضوع بأهمية البطلان.

وإلى جانب هذا المنهج، نستخدم المنهج المقارن أيضا في بعض الجزئيات، والتي تتطلب المقارنة بين أحكام البطلان في التشريع الجزائري، وأحكام البطلان في بعض التشريعات الأخرى، وبالأخص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نظرا لتقارب أحكامه مع أحكام التشريع الجزائري في هذا الخصوص.

وكذا قانون الإجراءات الجزائية المصري في بعض الجزئيات هذا من جهة. وللمقارنة بين مختلف الاتجاهات الفقهية والقضائية بخصوص المسائل التي يطرحها موضوع البحث من جهة أخرى.

واعتبارا لما تقدم، يهمّنا في هذا المقام أيضا إطار البحث وتحديد نطاقه لإمكان تقصي غاياته ومراميه، حيث ارتأينا عرض ذلك ضمن خطة ثنائية تقوم على فصلين اثنين.

نتناول في الفصل الأول أحكام البطلان، ونتعرض في الفصل الثاني إلى تطبيقات البطلان.

ويحتوي الفصل الأول على مبحثين مرتبط كل منهما بالآخر، حيث نتعرض في المبحث الأول إلى ماهية البطلان، والذي نفصّل فيه بدقة مفهوم البطلان وتمييزه عن غيره من أنواع الجزاءات الإجرائية وكذا تحديد أسباب البطلان ومذاهبه وأنواعه، ونخصص المبحث الثاني للحديث عن تقرير البطلان وآثاره.

أما الفصل الثاني، فيحتوي هو كذلك على مبحثين، يشمل المبحث الأول بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية، حيث نتطرق فيه إلى بطلان التفتيش وكذا بطلان إجراءات التحقيق الاحتياطية، والمتمثلة أساسا في القبض على الأشخاص والحبس المؤقت. ونتعرض في المبحث الثاني إلى بطلان إجراءات التحقيق غير الماسة بالحرية الشخصية، والذي نتناول فيه بطلان الاستجواب، وبطلان إجراءات التحقيق المتعلقة بسماع الشهود وندب الخبراء.

ثم ننهي ونختم هذا البحث بخاتمة تتضمن حصيلة ما توصلنا إليه من نتائج مع بعض الاقتراحات والتي نعتقد أنها ستساهم في إنارة بعض أماكن الظل ونقاط الغموض.

الفصل الأول

أحكـــام البطـــلان

الفصل الأول
أحكـــام البطـــلان

إن القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، وضعت لإظهار الحقيقة والتأكد من وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، ولا يتأتى تحقيق هذه الغاية إلاّ إذا كانت هناك قواعد قانونية أخرى تضمن تطبيقها. هذه القواعد هي التي تحدد المخالفات التي تلحق وتصيب إجراءات التحقيق، وتجعلها معرضة لعدم تحقق الغاية التي قصدها المشرع مما يجعلها معيبة، وبالتالي يحق أن يطبق عليها أحد الجزاءات الإجرائية والتي أهمها البطلان.

ونظرا لما لهذا الجزاء من أهمية على الصعيدين النظري والعملي، فقد عمد المشرع إلى تنظيم أحكامه بنصوص خاصة دون تحديد ماهيته، كما ساهم الفقه والقضاء أيضا بقسط كبير في توسيع حالاته، وزيادة الضمانات الممنوحة للأفراد عند مباشرة إجراءات التحقيق.

فهذا التنظيم المتكامل بين التشريع والفقه والقضاء أدى إلى قيام البطلان على مذهبين رئيسيين هما: مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الجوهري. وانعكس أيضا على أنواع البطلان، والتي تختلف باختلاف المصلحة المتضررة من جرّاء الإجراء المعيب، فإذا كانت هذه المصلحة تخصّ خصما معينا في الدعوى الجزائية، فإن البطلان يكون نسبيا متعلقا بمصلحة الخصوم. أمّا إذا كان الإجراء المخالف يتعلق بمصلحة المجتمع وبحسن سير العدالة، فإن البطلان الذي يلحق الإجراء المعيب يكون بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام، والصعوبة بالنسبة لهذا النوع تكمن في تحديد مفهوم النظام العام ومعياره.

ولحماية الحريات الفردية وحقوق الدفاع من انتهاكها والمساس بها، فقد أولى المشرع الجزائري إجراءات تقرير البطلان عناية خاصة، ووضع لها ضوابط وقواعد يتعين مراعاتها عند التمسك بالبطلان. كما حدد الجهات المختصة بتقريره، وصولا إلى الآثار المترتبة على هذا البطلان وكيفية الحدّ منها.

وللوقوف على أحكام البطلان بصورة واضحة ودقيقة، فمن الأفضل تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: ماهية البطلان

المبحث الثاني: تقرير البطلان وآثاره

المبحث الأول

ماهيـــة البطـــلان

البطلان أحد صور الجزاءات التي تلحق إجراءات التحقيق المعيبة، والتي اتخذت في إطار الخصومة الجنائية، متى افتقرت هذه الإجراءات إلى أحد مقوماتها الموضوعية، أو تجردت من أحد شروطها الشكلية. ويترتب على بطلانها الحيلولة دون ترتيب آثارها القانونية، التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقعت صحيحة.

ولاستظهار ماهية البطلان، يتعين تحديد مفهومه وأسبابه (المطلب الأول)، ومذاهبـــه وأنواعـــه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم البطلان وأسبابه

الإجراء الجنائي هو نواة الخصومة الجنائية، إذ يتم تنظيم هذه الأخيرة من خلال العديد من الإجراءات التي لا يجدي إخضاعها لحصر، وتستهدف هذه الإجراءات إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجنائية سواء بتقرير براءة المتهم أو بالكشف عن إدانته.

ومن الطبيعي أن ينظم المشرع هذه الإجراءات على نحو دقيق بالنظر لخطورة وظيفتها، وحساسية ارتباطها بالحقوق والحريات الفردية. ولكي تنتج هذه الأعمال أثارها القانونية المرجوة، فلابد أن تتخذ بالمطابقة للنموذج التشريعي الذي ارتآه لها المشرع، فللإجراء الجنائي مقومات موضوعية، وشروط شكلية. و الاعتراف بالإجراء الجنائي على نحو يرتب أثاره القانونية رهن بتوافر هذه المقومات وتلك الأشكال، فإذا ما تخلف مقوم أو شكل قيل أن الإجراء معيب ولزم بالتالي البحث عن جزاء إجرائي يعلن هذا العيب ويهمل الإجراء المعيب[1].

وعلى ضوء ذلك، نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول، مفهوم البطلان، وفي الفرع الثاني، أسبابه.

---

[1] – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002 ، ص15.

الفرع الأول
مفهـــوم البطـــلان

عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذجه المنصوص عليه قانونا يعني أن ثمة مخالفة إجرائية. وقد عني المشرع بتقرير جزاء هذه المخالفات الإجرائية، إذا أدى هذا الإخلال إلى تفويت الغاية التي تستهدفها هذه القواعد.

ولكي نصل إلى تحديد مفهوم البطلان، فمن الأفضل تعريفه وذلك في الفقرة الأولى، ثم تمييزه عن غيره من أنواع الجزاءات الإجرائية في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: تعريف البطلان

نتناول في هذه الفقرة تعريف البطلان من الجانب اللغوي، الاصطلاحي ثم تعريفه من الجانب القانوني تباعا كما يلي:

أولا: التعريف اللغوي للبطلان

البطلان لغة (نقيض الحق) مأخوذ من كلمة بَطَلَ، ويقال: بُطْل الشيء يُبْطَلُ بُطْلاً وبطولا وبُطْلاَنَاً (بضمهن)، فسد وسقط حكمه، فهو باطل[1]، وجمعه: بوَاطل، وقيل: يجمع أباطيل على غير قياس وتبطلوا بينهم: تداولوا الباطل [2] ومنه قوله تعالى:﴿**إنّ هؤلاَءِ مَتَبَّرٌ مَا هُمْ فيه وبَاطِلٌ ما كانوا يَعْمَلُونَ**﴾[3]، وبَطَلَ الأجير (بالفتح) يَبْطُلُ بطالةً وبطالة أي تعطّلَ فهو بطَّال، والباطل إجمالاً هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله[4].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للبطلان

يراد بالبطلان اصطلاحا عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا، ويختلف بحسب ما إذا كان الأمر متعلقا بالعبادات أو المعاملات.

---

(1) – المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق ش.م.م، بيروت– لبنان، 1967، ص204.

(2) – ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق وتعليق: عامر أحمد حيدر ومراجعة: عبد المنعم خليل ابراهيم،ج01، ط01 دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص66-67.

(3) – الآية 139 من سورة الأعراف.

(4) – العلامة الشيخ عبد الله البستاني ، البستان معجم لغوي مطول، مكتبة لبنان، 1992، ص72.

ففي العبادات، يعني البطلان اعتبار العبادة كأن لم تكن، كأداء الصلاة من غير نية أو أدائها ناقصة ركعة أو سجدة أو نحو ذلك[1].

وفي المعاملات، البطلان مرادف للفساد. ويقصد به أن تقع المعاملة على وجه غير مشروع بأصله ووصفه أوبهما معاً[2].

ثالثا: التعريف القانوني للبطلان

اختلف فقهاء وشراح القانون في تعريفهم للبطلان، فهناك من عرفه بأنه: "جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانونا، فيعوقه عن أداء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا"[3]. ويلاحظ أن هذا التعريف لم يفرق بين الإجراءات الجوهرية والغير جوهرية.

ويعرّف فتحي والي البطلان بأنّه:" تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملاً"[4].

ولعلّ خير تعريف هو التعريف التالي:" البطلان هو جزاء عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأنّ العمل الإجرائي المتخذ بناءً عليها لم يستكمل شروط صحته، أو شكله، أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليها في القانون، فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة لها قانونا" [5].

الفقرة الثانية: تمييز البطلان عن غيره من أنواع الجزاءات الإجرائية

على الرغم من أن البطلان أهم الجزاءات الإجرائية، التي تصيب إجراءات التحقيق المعيبة، التي اتخذت دونما مطابقة مع نموذجها المنصوص عليه قانونا، إلاّ أنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد، فثمة جزاءات إجرائية أخرى تختلف عنه، وتواجه عيوبا خاصة في الإجراءات لا يصلح البطلان لوصفها، كالسقوط، وعدم القبول والانعدام وغيرها[6].

---

[1] – أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003، ص239.

[2] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، الطبعة الأولى، دار الفكر ، سورية، 1986، ص106.

[3] – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص01.

[4]– مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدراية والجنائية– دراسة نظرية وتطبيقية–، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2005، ص822 .

[5] – مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص17.

[6]– جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص537.

ولكن القول بوجود اختلاف وتمايز بين هذه الجزاءات الإجرائية، لا ينفي وجود مظاهر تقارب وتشابه بينها، إذ أن القاسم المشترك بينها، يكمن في أن سببها يعود إلى عدم الاكتراث وتجاهل العمل الإجرائي أو توافر عيب إجرائي ما. فهي متشابهة مع بعضها البعض لدرجة أنه ينبغي الحذر عند اعتبار بعض هذه الجزاءات الإجرائية صوراً مستقلة عن البطلان، ومن ذلك الانعدام، والذي يكاد يكون لدى الكثيرين صورة جسيمة من صور البطلان لا أكثر[1].

ونتيجة لهذا التقارب، ينبغي التمييز بين البطلان كأداة للرقابة القضائية على مشروعية إجراءات التحقيق وبين غيره من الجزاءات الإجرائية[2]، والمتمثلة في : السقوط، عدم القبول والانعدام.

ولكوننا تطرقنا لمفهوم البطلان سابقاً فلا داعي لذكره، وإنما سنكتفي في هذا الصدد ببيان معنى الجزاء الإجرائي المقابل للبطلان، ثم مواطن الاختلاف بينه وبين البطلان وذلك في النقاط التالية:

أولا: البطلان والسقوط

قد يحدد المشرع للشخص مواعيد معينة لمباشرة إجراءات التحقيق، وذلك انطلاقا من سياسته التشريعية في تنظيم الخصومة الجزائية، وتحقيق مبدأ استقرار المراكز والأوضاع القانونية داخل هذه الخصومة، فإذا انقضت هذه المواعيد أو الآجال المحددة دون مباشرة هذه الإجراءات، امتنع على الشخص القيام بها بعد ذلك[3].

ويعرَّف السقوط بأنّه: "جزاء يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي، إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون"[4].

وعرّفه البعض بقوله بأنه: "جزاء لحق إجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد أو المناسبة المحددة من قبل القانون لممارسته"[5].

وعليه، يتبين بأن السقوط جزاء إجرائي لا يترتب على الإجراء، وإنما على الحق في مباشرته نتيجة لفوات الوقت المحدد أو المناسبة المحددة من قبل القانون.

ومن أمثلة ذلك، سقوط الحق في الطعن بالنقض إذا لم يرفع خلال الآجال القانونية المحددة، وهي ثمانية أيام. وكذلك سقوط الحق في الطعن بالاستئناف إذا لم يرفع هو الآخر خلال الآجال القانونية،

---

[1] – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص18.

[2] – أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص365.

[3] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص198.

[4] – أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص223.

[5] – نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في إتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1989، ص15.

وهي عشرة أيام، وهذا طبقا لما تنص عليه المادتين 498 فقرة 01 و 418 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [1].

ويتميز السقوط بجملة من الخصائص منها ما يلي:

– السقوط يرد على الحق في مباشرة عمل إجرائي معين وليس على العمل ذاته.

– يقتصر السقوط على الحق في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم دون القاضي. فإذا حدّد القانون للقاضي ميعادا معينا للفصل في الدعوى، فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم في الدعوى. لأن ذلك واجب فرضه القانون على القاضي، وامتناعه عن أدائه يشكل جريمة الامتناع عن القضاء.

– السقوط جزاء إجرائي، ولا يعتبر تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق.

ويبدو وجه التشابه بين البطلان والسقوط، في أن السلطة أو الحق في مباشرة الإجراء شرط موضوعي لصحته، فإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلاً. ففوات ميعاد الطعن يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن، فإذا بوشرت الإجراءات على الرغم من هذا السقوط كانت باطلة.

وينحصر الخلاف بين البطلان والسقوط في موضوع كل من هذين الجزاءين الإجرائيين، ونطاق كل منهما، والأثر المترتب على إعمال أي منهما.

فمن حيث موضوع الجزاء الإجرائي، نجد أن البطلان ينصب على الإجراء ذاته ويؤثر على فاعليته في إنتاج آثاره القانونية. أما السقوط فهو لا ينصب على الإجراء ذاته بل يرد على الحق في مباشرته[2].

ومن حيث النطاق، يبدو البطلان كجزاء أوسع من السقوط، إذ أن البطلان يتقرر عند مخالفة الإجراء لأي قاعدة جوهرية، في حين أن السقوط يتقرر فقط عندما تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعادا معينا لمباشرة الإجراء[3].

ومن حيث الأثر، فإن البطلان يحول دون إنتاج الإجراء المعيب آثاره القانونية. أمّا السقوط، فهو يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة الإجراء، إذا كان يرتبط بمهلة محددة دون أن يكون هذا الإجراء معيبا في ذاته. ويترتب على ذلك إمكانية تصحيح الإجراء المعيب الموصوم بوصم البطلان.

---

(1) – راجع المادتين: 498 فقرة 01، 418 فقرة01 من الأمر 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، ص 622.

(2) – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 22.

(3) – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج02، دار الفكر العربي، القاهرة، ص366.

أمّا السقوط فإنه يفترض انقضاء الحق في مباشرة الإجراء فيحول دون جواز مباشرة هذا العمل مطلقاً. وبالتالي لا تثور إمكانية تجديده أو تصحيحه[1]. كما أن البطلان لا ينتج أثره إلاّ إذا تقرّر بحكم، أمّا السقوط فإنه يتم بقوة القانون ولا حاجة لتكريسه من قبل القضاء[2].

ثانياً: البطلان وعدم القبول

عدم القبول هو جزاء إجرائي يرد على الدعوى الجنائية أو غيرها من طلبات الخصوم، إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة.

وهذه الشروط تتمثل في الحق في استعمال الدعوى، وورودها على محل صحيح، واستيفاء الأشكال الجوهرية التي أوجبها القانون عند استعمال الدعوى[3].

وعليه، يتبين بأن عدم قبول الإجراء ليس جزاء إجرائياً لتعييب هذا الإجراء ذاته، وإنّما هو جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون لجواز اتخاذه، والتي تمنح الإجراء الذي يرتكز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله[4].

فالمحكمة لكي تفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليها من الخصوم، لابدّ أن تتحقق من الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع لإمكان اتصال المحكمة بموضوع الدعوى، وبالتالي لإمكان الفصل فيه. كما يتعين عليها أيضا التحقق من الشروط الموضوعية اللازمة لذلك الفصل. ومعنى ذلك أن عدم القبول إذا انصرف إلى إجراء معين فهو يقف عند حد عدم تلقي الطلب المتعلق بالإجراء دون تعييب ذلك الإجراء إذ يبقى صحيح.

ومن أمثلة ذلك، عدم قبول الطعن بالنقض شكلاً إلاّ بعد سداد الرسم القضائي، إذا كان الطاعن من غير النيابة العامة، والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية، والمحكوم عليهم المحبوسين تنفيذاً لعقوبة الحبس مدة تزيد على شهر، والذين يعفيهم القانون من سداد هذا الرسم. كما يجب أن يسدد هذا الرسم وقت رفع الطعن بالنقض وإلاّ كان غير مقبول، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[5].

---

(1) – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص23.

(2) – سمير عالية وهيثم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004، ص143.

(3) – أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، المرجع السابق، ص224.

(4) – سليمان عبد المنعم ، المرجع نفسه، ص24.

(5) – راجع المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويبدو وجه الاتفاق بين البطلان وعدم القبول في السبب المؤدي إلى كل منهما، وهو عدم توافر شروط صحة الإجراء، فالبطلان خطوة أولى يليها عدم القبول[1].

ولكن على الرغم من اتحاد السبب في كل من هذين الجزاءين الإجرائيين، إلاّ أن ثمة فارق وخلاف بينهما يكمن في نطاق كل منهما، وفي دورهما الوظيفي وأثرهما الإجرائي.

فمن ناحية النطاق، يبدو جزاء البطلان أوسع نطاقا من جزاء عدم القبول، إذ أن البطلان يرد على الإجراء المعيب وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية. أما عدم القبول فهو جزاء يقتصر على الدعاوي والطلبات.

ومن ناحية ثانية، يتمثل الدور الوظيفي للبطلان في التقرير بالعيب الذي أصاب الإجراء، كما يفصح من ناحية ثانية عن عدم تحقق الغاية من الإجراء المعيب. أما عدم القبول فيقتصر دوره الوظيفي على أنه يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط. ولكن هذا العيب يظل مخفيا، ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به إلاّ عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، فإن أثر البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالإجراء المعيب وتعطيله عن أداء وظيفته الإجرائية وإنتاج آثاره القانونية. أمّا عدم القبول فلا ينصرف إلى الإجراء المعيب ذاته، وإنّما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري غير مستقر على استخدام تعبير عدم القبول، إذ يميل أحيانا إلى القول بعدم الجواز أي عدم نظر الدعوى أو الطعن في حالات عدم القبول. ونلتمس ذلك في عدة مواطن، منها ما نصت عليه المادتين 500 و510 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

ومردّ التفرقة بين عدم القبول وعدم الجواز، أنها تفرقة شكلية لا تمس الموضوع. إذ أن الأول يتعلق بعيب يشوب الشخص الإجرائي، كأن يقدّم الطعن من غير ذي صفة أو ممن ليست له مصلحة. أمّا الثاني فيستند إلى عيب في محل الطعن، وهو القرار أو الحكم موضوع الطعن، كأن ينصب الطعن على حكم لم يجز القانون الطعن فيه[3].

---

(1) – عبد الحميدالشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص16.

(2) – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص25 إلى27.

(3) – عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص16.

ثالثا: البطلان والانعدام

الانعدام هو أكثر الجزاءات الإجرائية اختلاطا بالبطلان، وهو جزاء يترتب على افتقاد الإجراء لأحد مقوماته الأساسية أي لركن لازم لوجوده[1]. فالقاعدة أن الإجراء المعدوم لا يترتب عليه أثر مهما طال عليه الزمن ولا يحتاج لنص يقرره[2].

ولم يصرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في أي من نصوصه على جزاء الانعدام، شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي والمصري. والانعدام مشكلة منطقية مختلف عليها في الفقه والقضاء، وقد حازت اهتمام الفقه المقارن خاصة في إيطاليا، إذ حاول الشرّاح تعريف الانعدام والتفرقة بينه وبين البطلان وإرساء مختلف قواعده.

وعليه فالانعدام يقصد به: "عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة إجرائية. ولا يقتصر أثر الانعدام على عمل إجرائي معين بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية أو مرحلة منها ولو اقتصر في مصدره على عمل إجرائي فقط"[3].

مما يعني أن انعدام العمل القانوني هو عدم وجوده، وهو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التي تنجم عن عيب في العمل القانوني دون أن يصل الأمر إلى المساس بوجود هذا العمل.

هذا ويشير بعض الفقهاء أيضا إلى أنّ الانعدام نوعان، مادي وقانوني. فالانعدام المادي يقصد به أن العمل الإجرائي يعتبر منعدما من الناحية الفعلية، إذا تخلف أحد عناصره والتي بغيرها لا يتصور وجوده من الناحية المادية[4]. وينشأ هذا النوع من الانعدام عن عدم مباشرة النشاط الإجرائي أو عدم تدوينه. أما الانعدام القانوني، فينشأ عن عدم انعقاد الخصومة وتخلف الإرادة وإغفال التوقيع بالنسبة لجميع الإجراءات. وأمّا حالات الانعدام بالنسبة للأعمال الإجرائية العامة، فهي صدورها عن فرد عادي والاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

والاختلاف بين الانعدام والبطلان مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام، وجزاء عدم الصحة هو البطلان. وهكذا يتضح أن الإجراء المنعدم يختلف عن الإجراء الباطل بالمعنى الدقيق، فهما وإن تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني إلاّ أنهما يختلفان في سبب هذا التعطيل. فالانعدام يعني بحكم طبيعته أن الإجراء غير موجود وبالتالي فلا أثر له. أمّا البطلان فإنه

---

[1] – من المعلوم أن لكل إجراء أركانه الأساسية التي بدونها يكون أو لا يكون .

[2] – عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص22.

[3] – عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص53.

[4] – فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، ج02، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص1866.

يعني أن الإجراء يجب أن يتجرد من آثاره القانونية[1]. وعليه فإن أهم نقاط الاختلاف بين البطلان والانعدام تكمن فيما يلي:

- أن الانعدام يترتب بقوة القانون، فهو لا يحتاج إلى تقرير قضائي، لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدوم ولا حاجة للطعن في الحكم المعدوم للتوصل إلى إلغائه. بينما البطلان يحتاج تقريره إلى حكم قضائي[2].
- الانعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطاً من شروط نشأتها ووجودها. أمّا في البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد، وقد تتواجد بشكل معيب ورغم ذلك تظل تنتج آثارها القانونية[3].
- الانعدام لا يقبل التصحيح، بينما البطلان فهو يرد على عمل موجود، ينتج آثارا قانونية ويقبل التصحيح[4].
- الانعدام لا يحتاج إلى تنظيم المشرع، لأنه تقرير للواقع واستخلاص منطقي لتخلف جوهر الإجراء أو مصدره القانوني. أمّا البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات الجنائية وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بها في إطار الشرعية الإجرائية.

وتجدر الإشارة إلى أن الانعدام يقترب من البطلان المطلق، في أن كلاهما يتقرر بقوة القانون، وأن الحكم الصادر بأيهما يعتبر كاشفا وليس منشئاً، كما أن كلاهما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو لم يطلبه الخصوم، كما يجوز لأي خصم التمسك بهما حتى لو لم تكن له مصلحة مباشرة، ويجوز إثارتهما لأول مرة أمام المحكمة العليا[5].

الفرع الثاني
أسـباب البطـلان

يجب لوجود الجريمة، أن يكون هناك نص قانوني يبين الفعل المكون لها، ويحدد العقـاب الـذي يفرضه على مرتكبها، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات [6]. ويجب أن يكون هذا النص نافذ المفعول وقت ارتكاب الفعل، وساريا على المكان الذي ارتكبت فيه، وعلى شخص مرتكبها.

[1] – محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص21.
[2] – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص18.
[3] – محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص376.
[4] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص201.
[5] – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص09.
[6] – نصت على هذا المبدأ المادة الأولى من الأمر 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، ص702. بقولها:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

وترتبط أسباب البطلان بإجراءات التحقيق من حيث قيامها قانونا، واستيفائها لشروط صحتها. والأطراف قوام كل عمل قانوني، بالإضافة إلى المحل والسبب، فهي شروط موضوعية جوهرية يتعين توافرها لقيام الإجراء صحيحاً. لكن إلى جانب هذه الشروط الموضوعية توجد شروط شكلية تطلبها المشرع، وأوجب أن تفرغ فيها إجراءات التحقيق. ومن ثم فإن تعييب هذه الشروط يكون سببا للبطلان[1].

وعلى ضوء ذلك، نتناول دراسة هذا الفرع من خلال التطرق إلى الأسباب الموضوعية للبطلان. والتي تترتب نتيجة افتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية، وذلك في الفقرة الأولى، ثم بعدها نتناول الأسباب الشكلية للبطلان، والتي تترتب نتيجة افتقار الإجراء لأحد شروطه الشكلية، إذا كانت جوهرية تقترن بغاية معينة وليست شروط شكلية هدفها التنظيم والإرشاد، وذلك في الفقرة الثانية كما يلي:

الفقرة الأولى: الأسباب الموضوعية للبطلان

تتمثل مقومات إجراءات التحقيق في ثلاثة: الأطراف والمحل والسبب. وأطراف إجراءات التحقيق هم على نحو ما أطراف الرابطة الإجرائية، الذين على اختلاف أدوارهم وتفاوت سلطات مراكزهم الإجرائية يشاركون في تسيير الدعوى العمومية. ولا شك أن إجراءات التحقيق تتوقف في صحتها أو بطلانها على ما يتوافر أو يتخلف في هؤلاء الأطراف من صفات. أما محل إجراءات التحقيق فهو موضوعها الذي تنصب عليه. وتخلف هذا الموضوع أو تخلف أحد شروطه قد يؤدي إلى انعدام إجراءات التحقيق أو بطلانها. وأخيرا يكمن سبب إجراءات التحقيق في سندها القانوني الذي يبرر اتخاذها من الناحية الواقعية ويمنحها مشروعيتها من الناحية القانونية. ويمكن الوقوف على هذا من خلال عرض هذه المقومات فيما يلي:

أولاً: البطلان المتعلق بالأطراف

لا تنشأ إجراءات التحقيق ولا تستمر دون أشخاص يباشرونها، فالقانون يخول العديد من الأشخاص سلطة مباشرة إجراءات التحقيق، ابتداء من توجيه الاتهام ومرورا بالتحقيق وانتهاء بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة. كما يتولى رجال الضبطية القضائية مباشرة بعض إجراءات التحقيق في حدود معينة: إمّا باعتبار هذه الإجراءات من قبيل إجراءات الاستدلال، وإما بوصفها من إجراءات التحقيق متى كانوا مأذونين في مباشرتها من سلطة التحقيق الأصلية.

---

[1] – حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، 2003، ص201.

وبصرف النظر عن مختلف جوانب التنظيم القانوني التي تحكم عمل هؤلاء الأشخاص، فإنّ وجود إجراءات التحقيق صحيحة منتجة لآثارها القانونية، إنما يتوقف على توافر صفة الشخص الإجرائي في كل منهم، وعدم تجاوز حدود سلطاتهم المقررة قانونا[1].

وقد تقع إجراءات التحقيق في ذاتها صحيحة من حيث توافر الشكل الذي تطلبه القانون، ومن حيث توافر مقوماتها الأخرى كالمحل والسبب، لكنها على الرغم من ذلك تقع في شرك البطلان لأسباب تتعلق بالشخص الذي يباشر هذه الإجراءات، سواء كان قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية.

وبناء على ذلك نتناول فيما يلي: أسباب البطلان المتعلقة بشخص قاضي التحقيق أولا، ثم بعدها نتناول أسباب البطلان المتعلقة بشخص ضابط الشرطة القضائية ثانيا.

1. أسباب البطلان المتعلقة بشخص قاضي التحقيق

يتولى التحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية قضاة التحقيق في ظل النظم التي تعتنق مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وقد يعهد بالتحقيق إلى أعضاء النيابة العامة في ظل النظم التي تأخذ بمبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق. ويباشر المحقق العديد من الأعمال الإجرائية إبان مرحلة التحقيق. وقد تهدف هذه الإجراءات إلى الكشف عن الحقيقة، كالانتقال للمعاينة، وندب الخبراء، وسماع الشهود واستجواب المتهم والتفتيش وغيرها. وقد تبتغي تأمين الأدلة، فتسمى بالأوامر كالأمر بالحبس المؤقت. ولسنا نتحدث الآن عن هذه الإجراءات ومدى قابلية إبطالها، لكن ما يهمّنا في هذا الصدد هو أسباب بطلان إجراءات التحقيق المتعلقة بشخص قاضي التحقيق، والتي يمكن ردّها إلى ما يلي: انتفاء صفة قاضي التحقيق كشخص إجرائي، تجاوز حدود الاختصاص، توافر أحد الموانع الإجرائية.

أ. البطلان الناشئ عن انتفاء صفة قاضي التحقيق كشخص إجرائي

لا يتصور مباشرة كافة إجراءات التحقيق إلاّ من قبل شخص توافرت فيه صفته الإجرائية كقاضي تحقيق، ويترتب على مخالفة ذلك ليس فحسب بطلان سائر الإجراءات المتخذة، بل أيضا انعدامها. وهكذا يصير الإجراء معيبا –سواء اعتبر هذا العيب من قبيل البطلان أو الانعدام– لانتفاء صفة قاضي التحقيق: كما لو كان قرار تعيينه قاضيا لم يصدر بعد، أو صدر دون أن يحلف اليمين، أو كان قد أوقف عن عمله، أو تم عزله منه، أو تم إخطاره بقبول استقالته. كما يعتبر باطلا الإجراء الصادر عن قاضي تم تعيينه على سبيل الخطأ، أو كان قرار تعيينه وقع باطلا[2].

---

[1] – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص110.

[2] – سليمان عبد المنعم ، المرجع نفسه، ص115.

ب. البطلان الناشئ عن تجاوز حدود الاختصاص

ممّا لا شك فيه أن قواعد الاختصاص تعتبر مناطا تتحدد به سلطات قاضي التحقيق، وعليه تبطل إجراءات التحقيق التي يجريها قاضي تحقيق غير مختص شخصيا ونوعيا ومكانيا.

فمن ناحية أولى، يتعين على قاضي التحقيق مراعاة قواعد الاختصاص الشخصي، فالقاعدة أن قاضي التحقيق مختص بالتحقيق مع كافة المجرمين أيا كان وضعهم أو حالتهم العائلية أو جنسيتهم، غير أن هناك مجموعة من الاستثناءات، قد تكون بنص قانوني أو بمقتضى الاتفاقيات الدولية، تحول دون ممارسة إجراءات التحقيق، بحيث بموجبها لا يجوز لقاضي التحقيق العادي أن يحقق في قضايا الأحداث بحكم أن المشرع وضع لهذه الفئة نظاما خاصا، وكذلك لا يختص قاضي التحقيق العادي بإجراء التحقيق في قضايا أو وقائع يرتكبها شخص من رجال الدرك أو رجال الجيش، فيعود الاختصاص فيها إلى القاضي العسكري. ولا يجوز لقاضي التحقيق كذلك التحقيق ضد فئات معينة من الأشخاص الذين يرتكبون جرما ويخصص القانون لمتابعتهم شروطا خاصة مثل: رئيس الدولة، أعضاء الحكومة، النواب وأعضاء مجلس الأمة، قضاة المحكمة العليا، وقضاة المجالس، ورؤساء المحاكم والقضاة بها، ووكلاء الجمهورية، وضباط الشرطة القضائية، باعتبار أن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بحصانة خاصة لا يمكن بموجبها التحقيق معهم إلاّ بعد أخذ الإذن مسبقا للبعض أو بعد رفع الحصانة للبعض الآخر. وهناك استثناء آخر قد يكون بحكم الاتفاقيات الدولية، حيث توجد مجموعة من الأشخاص الأجانب، كالسفراء، وكذلك الذين لهم صفة الرجل الدبلوماسي، ووزراء الخارجية الأجانب ورؤساء الدول، لا يمكن متابعتهم والتحقيق معهم من قاضي التحقيق.

وتعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص الشخصي من النظام العام، بحيث يترتب على مخالفتها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، لأن المشرع لم يراعي في وضعها مصلحة المتقاضين فحسب، وإنّما راعى المصلحة العامة وتحقيق العدالة على وجه الخصوص. لذلك يجوز لأطراف الدعوى أن يدفعوا بعدم الاختصاص الشخصي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك[1].

وبناء على ذلك، قررت المحكمة العليا نقض القرار الذي أصدرته على حدث جهة قضائية مختصة بمحاكمة البالغين سن الرشد الجزائي [2].

---

[1] – جيلالي بغدادي، التحقيق– دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية–، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص100 وما بعدها.

[2] – المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 26790، صادر بتاريخ 20 مارس 1983، المجلة القضائية، العدد 02، 1990، ص263.

ومن ناحية ثانية، ينبغي على قاضي التحقيق التقيد بحدود الاختصاص النوعي عند مباشرة إجراءات التحقيق، وإن كان في حقيقته لا يثير مشكلة ما حيث يتحدد بالجنايات وجوبا، وفي مواد الجنح يكون التحقيق اختياريا أي غير إلزامي إلاّ في الحالات التي ينص القانون فيها على ذلك، كجرائم النصب وخيانة الأمانة والإفلاس، والتي تتطلب بطبيعتها التحقيق، وكذا جنح الأحداث وجنح الصحافة أو الجنح ذات الصبغة السياسية، أو تلك التي تخضع فيها المتابعة لإجراءات خاصة. أمّا المخالفات فترك المشرع أمر تقدير مدى ضرورة التحقيق فيها لسلطة وكيل الجمهورية(1).

وتعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي أيضا من النظام العام، بحيث يترتب على مخالفتها البطلان المتعلق بالنظام العام والنقض، كامتناع قاضي التحقيق العادي من الشروع في إجراء تحقيق بشأن جناية اقتصادية وفقا لطلبات النيابة العامة.

ومن الملاحظ أنه يجوز للمحكمة العليا إثارة الأوجه المتعلقة بمخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تلقائيا، وفقا لأحكام المادة 500 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (2).

وأخيرا، ينبغي على قاضي التحقيق التقيد بحدود الاختصاص المحلي عند القيام بإجراءات التحقيق. والذي يتحدد بناء على أحد المعايير الثلاثة المنصوص عليها في المادة 40 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهي: مكان وقوع الجريمة، أو محل إقامة أحد الأشخاص الذين ساهموا في اقترافها، أو بمحل القبض عليهم. والأصل أنه لا أفضلية لقاضي تحقيق على آخر إلاّ بالأسبقية في رفع الدعوى إليه(3). غير أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 الصادر في 08 جوان 1966 (4).

وتعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي أو الإقليمي من النظام العام، وبالتالي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق شأنها في ذلك شأن القواعد المتعلقة بالاختصاص الشخصي والنوعي(5).

(1) – راجع المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) – المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الثانية، قرار رقم 54524، صادر بتاريخ 14 مارس 1989، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص299.

(3) – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم 18828، صادر بتاريخ 17 أفريل 1979، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص262.

(4) – راجع الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004، ص04.

(5) – جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص109.

ج. البطلان الناشئ عن توافر أحد الموانع الإجرائية

قد تتوافر في قاضي التحقيق صفته الأصلية كشخص إجرائي خوله القانون سلطة التحقيق في الدعوى لكنه قد يتجرد استثناء من هذه الصفة على نحو عرضي بصدد دعوى معينة. ويستخلص من مجمل قواعد النظام القانوني عددا من الموانع الإجرائية، فإذا ما باشر أحد القضاة عمله في التحقيق على الرغم من توافر أحد هذه الموانع اعتبر عمله باطلا، ويلحق هذا البطلان بطبيعة الحال جميع الإجراءات التي قد يتخذها قاضي التحقيق.

وتتسم هذه الموانع الإجرائية من ناحية أولى بكونها استثنائية تتقرر بمقتضى نص خاص، وهي من ناحية ثانية تجرد القاضي على نحو عرضي من صفته، فلها خصيصة التأقيت، وهي أخيرا لا تثور إلاّ بصدد دعوى معينة.

وقد تتعلق هذه الموانع الإجرائية بصميم عمل قاضي التحقيق، كأن يجمع بين سلطتي الاتهام أو التحقيق من ناحية، وبين الحكم من ناحية أخرى.

فمن ناحية أولى، وبموجب قاعدة الفصل بين وظيفة الاتهام ووظيفة التحقيق، لا يجوز لقاضي التحقيق أن يخطر نفسه بنفسه، بل يجب أن تحال إليه الدعوى إما بواسطة النيابة العامة التي تملك تحريك الدعوى العمومية أو عن طريق المدعي المدني صاحب الدعوى المدنية. حيث أن جمع قاضي التحقيق لسلطتي التحقيق والاتهام يجعل منه خصما وحكما في ذات الوقت، الأمر الذي يترتب عليه التشدد مع المتهم وعدم الاعتناء بدفاعه. وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام[1]، إذ أن قاضي التحقيق بعد تكليفه بإجراء التحقيق فإنه يقوم بعملياته دون التقيد بطلبات وكيل الجمهورية، وقد نصت على ذلك المادة 69 فقرة 03 بقولها:" إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية".

ومن ناحية ثانية، فإن المشرع الجزائري حرص على حيدة سلطة التحقيق، بأن جعلها كذلك مستقلة عن سلطة الحكم، حيث منع قاضي التحقيق من النظر كقاضي حكم في قضايا نظر فيها كقاضي تحقيق وإلاّ كان ذلك الحكم باطلا، وفق ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 38 فقرة أولى منه[2]. وهذا الفقد وذلك المنع متعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه على قاضي التحقيق أن يمتنع

---

[1] – سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، 1986، ص171.

[2] – تنص المادة 38 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلاّ كان ذلك الحكم باطلا".

عن الفصل في القضية من تلقاء نفسه، فإن لم يفعل و لم يعترض الخصوم، فإن هذا الحكم يظل باطلا ولا يصححه عدم الاعتراض، بل يجوز طرحه والتمسك به في أي درجة من درجات التقاضي.

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا ببطلان قرار مجلس قضائي صادر عن هيئة تتضمن في تشكيلتها قاضيا سبق له وأن قام بإجراء التحقيق في الدعوى[1].

غير أنه إذا كان لا يجوز لقاضي التحقيق الاشتراك في الحكم في القضايا التي حقق فيها، فإن القضاء الجزائري قد استقر على جواز تمثيل قاضي التحقيق للنيابة العامة في القضايا التي حقق فيها لأنه "لا تضارب بين دور النيابة العامة الذي يقوم به أحد أعضائها وبين قيام قاضي التحقيق أحيانا بهذا الدور"، كذلك فإن قاضي التحقيق لا يشترك في هذه الحالة فيما تصدره المحكمة من قرارات[2].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن نص القانون على هذا المنع مع ترتيب البطلان على ذلك عند حصوله، هو من باب الزيادة في الضمانات القانونية للمتهم، حتى يسير بالقضية في إطار الحيدة والاستقلال من اتهام إلى تحقيق إلى حكم إلى استئناف وهكذا، وبه يطمئن المتهم ويزول ما قد يعتريه من ريب أو شك في نزاهة جهاز العدالة أو الحكم المسبق عليه.

2. أسباب البطلان المتعلقة بشخص ضابط الشرطة القضائية

يمكن اعتبار ضابط الشرطة القضائية مساهما على نحو ما في مباشرة إجراءات التحقيق، إذ يمهد لها بما يقوم به من إجراءات يخوله القانون سلطة اتخاذها. وقد يباشر ضابط الشرطة القضائية إجراءات التحقيق بالأصالة أو بالإنابة، فيكون مباشرا لهذه الإجراءات بطريق الأصالة في حالة التلبس، ويغدو مباشرا لهذه الإجراءات بطريق الإنابة في حالة ندبه من قبل سلطة التحقيق لمباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق.

وفي الحالتين يجب لصحة إجراءات التحقيق نفسها- بصرف النظر عما ينبغي توافره من شروط شكلية أخرى- أن يكون من باشرها ذا صفة صحيحة من ناحية، وأن يكون مختصا بمباشرة هذه الإجراءات من ناحية أخرى [3].

وفيما يتعلق بشرط الصفة، ينبغي أن يكون المستناب -المندوب- متمتعا بصفة رجل الضبط القضائي، وتقع صحيحة كافة الإجراءات التي يتخذها رجال الضبط ممن يستمدون صفتهم من نص

---

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 48744، صادر بتاريخ 12/ 07/ 1988، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص292.

(2) - أحمد جبور، "جهات التحقيق"، محاضرات ألقيت على القضاة المتربصين، الجزائر، 1979، ص02.

(3) - سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص152.

المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تحدد أصناف الضبطية القضائية وهم: ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي، الموظفون والأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي.

كما حددت المواد 15، 19، 20، 21، 22، 23، 27، 28، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فئات الموظفين والأعوان الذين تثبت لهم صفة من صفات الضبطية القضائية المحددة بالمادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أو الذين يمكن إضفاؤها عليهم وفقا لقواعد محددة سلفا. فجاءت المادة 15 محددة من تثبت لهم صفة "ضابط الشرطة القضائية"، والمادتان 19 و20 تحددان طائفة الأعوان، وتحدد المواد 21، 28 طوائف الموظفين الموكول لهم بعض مهام الضبط القضائي، وأحالت المادة 27 على القوانين الخاصة لإمكان إضفاء صفة الضبطية القضائية على الموظفين والأعوان(1).

ولكن لا يقدح في توافر شرط الصفة فيمن يباشر إجراءات التحقيق، أن يتم تنفيذ هذه الأخيرة بواسطة أحد معاوني ضباط الشرطة القضائية من رجال السلطة العامة، متى كان تنفيذهم للإجراءات كالقبض والتفتيش مثلا تحت إشراف ورقابة ضابط الشرطة المأذون لذلك.

وواقع الأمر أن ما يحظر على ضابط الشرطة المندوب القيام به، هو أن يندب غيره لمباشرة الإجراءات، ففي هذا الفرض لا مناص من ترتيب بطلان الإجراء الذي قام به رجل الضبط أو رجل السلطة العامة تطبيقا لمبدأ:" لا تفويض على التفويض". أمّا أن يستعين ضابط الشرطة القضائية بغيره من رجال السلطة العامة لتنفيذ التفتيش مثلا فلا تثريب عليه(2).

وتتقيد صفة رجل الضبطية القضائية بما ندب لأجل مباشرته من إجراءات، فإذا خرج عن حدود أمر الندب وجب اعتبار ما يصدر عنه باطلا. والقاعدة أنه يجوز ندب رجل الضبط لاتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق عدا استجواب المتهم، فليس إذن لرجل الضبط أن يستجوب المتهم وكل ما له في هذا الشأن الاستماع إلى ما يبديه من أقوال أو معلومات.

والحق أن استجواب المتهم كعمل إجرائي بالغ الأهمية إنما يكون لجهة التحقيق الأصلية-قاضي التحقيق-، وهي أي جهة التحقيق لا تملك أن تتنازل عن حق الاستجواب إلى أحد رجال الضبط، ويقع باطلا الاستجواب الذي يجريه رجل الضبط.

(1) - راجع المواد من 14 إلى 28 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) - سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص153.

وفي كافة الأحوال، فإن رجل الضبط يفقد صفته إذا كان مندوبا بمقتضى ندب شامل لاتخاذ إجراءات التحقيق في قضية برمتها،كما يفقد رجل الضبط صفته أيضا إذا كان قرار الندب غير صريح وغير مكتوب ويقع باطلا كل ما يصدر عنه في مثل هذه الفرضيات[1].

بالإضافة لشرط الصفة، فاختصاص رجل الضبط نوعيا ومكانيا أمر ضروري لصحة ما يباشره من إجراءات. وقد يكون الاختصاص النوعي لرجل الضبط اختصاصا شاملا غير مقيد بنوع معين من الجرائم، فيقع صحيحا ما يصدر عنهم من أعمال استوفت مقوماتها وشرائط صحتها الأخرى. وقد يكون الاختصاص النوعي لرجل الضبط-على العكس- مقيدا بنوع معين من الجرائم، كموظفي الجمارك الذين لا يحق لهم ممارسة سلطات الضبط القضائي إلاّ فيما يتعلق بجرائم التهريب الجمركي، حيث يخول لهم قانون الجمارك الصادر بموجب الأمر رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 في المادة 41 منه تفتيش البضائع ووسائل النقل والبحث على مواطن الغش تطبيقا لأحكام القانون، كما يمنحهم بموجب نص المادة 42 حق تفتيش الأشخاص[2]. وفي هذه الحالة الأخيرة فإن كل إجراء يقع من هؤلاء الأشخاص في غير الجرائم المرتبطة بوظيفتهم يصير إجراءا باطلا لتجاوز حدود الاختصاص النوعي.كما ينبغي أن يكون رجل الضبط مختصا مكانيا فيما يباشره من إجراءات، طبقا لما تنص عليه المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان ما صدر عنه[3].

ثانياً: البطلان المتعلق بالمحل

يشترط لصحة إجراءات التحقيق أن تنصب على محل معين، سواء تعلق الأمر بواقعة كالقبض والمعاينة والتفتيش، أو تعلق بشخص ما كالاستماع إلى الشاهد[4]. ويشترط لصحة محل إجراءات التحقيق شرطان هما:

1. أن يكون محل إجراءات التحقيق محددا أو قابلا للتحديد: يجب أن يكون محل إجراءات التحقيق معيناً وغير مجهول، فلا يمكن أن يصدر أمر القبض ضد شخص مجهول، أو أن يباشر التفتيش على شخص أو في مكان غير محددين.

[1] – مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987، ص207.

[2] – راجع المادتين 41 و42 من الأمر رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 24 يوليو 1979، ص678.

[3] – راجع المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص28.

2. أن يكون محل إجراءات التحقيق مشروعاً أي مطابقاً للقانون: ومثال عدم مشروعية المحل أو مخالفته للقانون، الأمر بسماع شاهد ممنوع عليه أداء الشهادة، والأمر بندب ضابط الشرطة القضائية لتحقيق قضية برمتها، عدم تفتيش أنثى بمعرفة أنثى مثلها وإنّما تفتيشها من طرف رجل الشرطة القضائية[1].

ثالثا:البطلان المتعلق بالسبب

لكي تكون إجراءات التحقيق مبررة يجب أن يكون لها سبب تستند إليه، وعليه فإن السبب باعتباره أحد المقومات البنائية للعمل الإجرائي هو:" المبرر القانوني لاتخاذ العمل الإجرائي، والذي يترتب على تخلفه عيب يصيب العمل الإجرائي فيفقده توازنه مما يجعله عرضة للبطلان"[2].

ومن قبيل ذلك البطلان الناشئ عن تخلف سبب إجراء من إجراءات التحقيق، كتخلف سبب القبض على المتهم، أو تخلف سبب الحبس المؤقت، أو تخلف سبب التفتيش.

هذه هي الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة الإجراء، والتي يترتب على تخلف إحداها أن يكون الإجراء غير قادر على إنتاج الأثر القانوني الذي نص عليه من أجل تحقيقه، مما يؤدي إلى الحكم ببطلانه[3].

الفقرة الثانية: الأسباب الشكلية للبطلان

بعد توضيح الشروط الموضوعية لإجراءات التحقيق، نتناول فيما يلي شروطا أخرى يستلزم وجودها أو عدمه صحة أو بطلان إجراءات التحقيق، فهي لا تقل أهمية عن الشروط الموضوعية لاسيما فيما يتعلق بالآثار التي تترتب على هذه الإجراءات عندما تكون جوهرية وتعرف باسم الشروط الشكلية.

وللوقوف على مضمون هذه الشروط، يتعين علينا أن نتعرف على مفهومها وأهميتها أولا، ثم بعدها نبحث الضابط أو المعيار الذي بناء عليه يمكن التمييز بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، وأخيراً نبحث صور الشكلية ومظاهرها.

---

(1) – عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص259.

(2) – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص202.

(3) – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص342.

أولاً: مفهوم الشكلية وأهميتها

الأصل في إجراءات التحقيق أنها أعمال شكلية، والشكل هو الوسيلة التي تتم بها، فهو أحد مقوماتها التي لا توجد بدونه. وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة هو الذي يسود التصرفات القانونية وأن الشكلية فيها هي الاستثناء، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لإجراءات التحقيق.

ويختلف دور الشكلية في إجراءات التحقيق، فمنها ما أوجب القانون مراعاته لتوافر صحتها وتسمى بالأشكال الجوهرية، ومنها ما نظمه القانون من أجل تحقيق مصالح ثانوية بقصد التوجيه والإرشاد وهي ما تسمى بالأشكال غير الجوهرية أو التبعية[1].

ويترتب على اعتبار إجراءات التحقيق عملاً شكليا، أن القانون يحدد للقائم بها شكلا معينا لابد من اتخاذ الإجراء فيه، إذ أنه ليس حر في اختيار أي شكل لعمله، بل يجب عليه إتباع الوسيلة الشكلية المحددة في القانون والمفروضة عليه[2]، على أنه لا يجوز الخلط بين الشكل والإجراء، فالشكل ليس إلا شرطا لصحة الإجراء.

وهكذا يتضح بأن الشكلية تلعب دورا مهما بالنسبة لإجراءات التحقيق، فهي تهدف إلى تنظيم سيرها والحيلولة دون مجافاة العدالة،كما أنها أداة تطمئن الأفراد سلفا إلى الآثار القانونية المترتبة على نشاطهم وتدعوهم إلى التروي والتفكير قبل الإقدام على اتخاذ هذه الإجراءات[3].

مما يعني أن الشكلية تعمد إلى تحقيق المصلحة العامة في معاقبة الجاني من جهة، وتهدف إلى ضمان الحرية الفردية من جهة أخرى.

ومع ذلك فقد يترتب على الشكلية آثارا سلبية، من حيث أنها تبطئ من سير الإجراءات توصلا إلى الحصول على الحق المدعى به بما تضعه من عراقيل شكلية، فضلا عن أنها تسبب مضايقات للأفراد، إذ لا يكفي أن يريد الشخص ويعبر عن إرادته، بل لابد أن يلتزم بشكل معين للتعبير عن إرادته. وإلى جانب هذا فالشكلية تصبح خطرة في الحالات التي تعجز فيها عن أداء الغاية المقصودة منها، أو تصبح على الأقل عديمة القيمة[4].

---

[1] – عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص193.

[2] – نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص73.

[3] – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص29.

[4] – عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص115.

ثانيا: ضابط التمييز بين الشكلية الجوهرية وغير الجوهرية

تثور في محيط الشكلية إشكالية التفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية- التنظيمية- والتي يقصد بها التوجيه والإرشاد.

والمعيار الذي يهتدى به في هذا الشأن، هو مدى تأثير مراعاة هذه القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على الإجراء، فإذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشرع من شأن تخلفها أن تفقد الإجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهريا، أما إذا لم يكن لها هذا الأثر كانت القاعدة من قواعد الإرشاد والتوجيه[1].

وعلى ذلك فحضور شاهدين أثناء تفتيش مترل المتهم في غير وجوده بمعرفة الضبطية القضائية في غير أحوال انتدابها للتفتيش، يعتبر شكلاً جوهرياً يترتب عليه بطلان التفتيش، نظراً لكون عدم مراعاة هذا الشكل قد يشكك في صحة النتيجة المرجوة من الإجراء، وهي ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تعتبر دليلا ضد المتهم. وكذلك الحال بالنسبة لتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماعه، فهذا الشكل من شأن عدم مراعاته التشكيك في قيمة الشهادة كدليل يمكن أن تستند إليه المحكمة. والحال كذلك بالنسبة للمواعيد التي يتطلب القانون مباشرة الإجراء خلالها، فإن مراعاتها أو عدم مراعاتها من حيث ترتيب البطلان يتوقف على تأثير الميعاد على النتائج التي أراد المشرع تحقيقها من الإجراء[2].

وخلاصة القول إذن، أن الشكل يكون جوهرياً طالما كان مرتبطا بالغاية أو الهدف المرجو تحقيقه من الإجراء، ولا يكون جوهرياً إذا كان قد قصد به التنظيم والإرشاد. فإذا كان الشكل قد روعي فيه المصلحة العامة لسير العدالة الجنائية أو مصلحة الخصوم أو احترام حقوق الدفاع، كان جوهريا لتعلق ذلك بالغاية من ذات الإجراء الذي وجد حماية لهذه المصالح المتعددة[3].

ثالثاً: مظاهر وصور الشكلية

يتولى المشرع لا القاضي ولا الخصوم تحديد شكل الإجراء، فالقاعدة في التشريعات الإجرائية الجنائية هي شرعية الأشكال الإجرائية.

---

[1] - محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص48.

[2] - نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، وهران، الجزائر، 2003، ص26.

[3] - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص345.

وتتحقق الشكلية بالنسبة لإجراءات التحقيق في صورتين من الأشكال: شكل ثابت، وآخر متحرك. ويأخذ الشكل الثابت صورة النشاط المكتوب، لأنه لا يحدث في ذاته تغييرا في العالم الخارجي. ومثاله الأمر المكتوب الصادر من قاضي التحقيق.

أمّا الشكل المتحرك، فيتمثل في تحريك عضلة أو أكثر من عضلات الشخص الإجرائي الذي يباشره بحيث يكون من شأنه إحداث تغيير واقعي ملموس في العالم الخارجي، ومثاله القبض على المتهم وتفتيش مسكنه، فلا يتصور تنفيذ مثل هذه الإجراءات دون أن ترافقها حركة مستمرة متصلة مع بعضها حتى النهاية[1].

ويترتب البطلان كجزاء إجرائي نتيجة افتقار إجراءات التحقيق لأحد مقوماتها الشكلية، وهذه المقومات عديدة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، لأنها تختلف باختلاف الإجراء نفسه، فكل قاعدة إجرائية تقرر إجراء ما إنما تحيطه بمجموعة من الشروط والأشكال، وبقدر تعدد هذه القواعد الإجرائية تتعدد الشروط والأشكال اللازمة لصحة الإجراء، فمنها ما يرتبط بوجوب مباشرة الإجراء خلال مهلة محددة، ومنها ما يعني ضرورة إفراغ الإجراء في الشكل المقرر قانوناً. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1. وجوب مباشرة إجراءات التحقيق خلال مهلة محددة:

إن إجراءات التحقيق ليست مجرد إجراءات صماء، بل إجراءات واعية تؤدي دوراً وظيفياً في صيرورة الدعوى العمومية، ويمكن تحليل هذا الدور الوظيفي إلى عناصر عدة لعل أهمها مضمون الإجراء والغاية المرجوة منه، والمهلة التي ينبغي مباشرته خلالها.

وعنصر المهلة أو الزمن يبدو ضروريا، إذ بفضله يمكن تفعيل الإجراء وتنشيط الدعوى العمومية في سبيل بلوغ الحقيقة الواقعية في أمر الجرم المنسوب للمتهم، كما أن إطلاق مباشرة الإجراء دون تقييد ذلك بمدى زمني معين قد ينعكس سلبا على صيرورة الدعوى العمومية بما يفضي إلى سوء إدارة العدالة.

ولئن كان الزمن عنصراً معتبرا في مباشرة العديد من إجراءات التحقيق، فلا شك في اختلاف الغاية من تقريره، فالقانون قد يوجب اتخاذ الإجراء خلال مهلة محددة لأن فوات هذه المهلة يعني فوات الغاية التي من أجلها تقرر الإجراء. ولكن قد يقرن القانون مباشرة الإجراء بمهلة محددة، لكن فوات هذه المهلة لا يعني بالضرورة فوات الغاية من وراء تقرير الإجراء. ويطلق على المهلة في الحالة الأولى بالمهلة الآمرة، بينما تسمى المهلة في الحالة الثانية بالمهلة التنظيمية .

[1]- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص118.

ويترتب على مباشرة الإجراء بعد فوات المواعيد الآمرة تعييب هذا الإجراء. وقد يتمثل جزاء المخالفة الإجرائية في عدم قبول الإجراء أو سقوطه أو بطلانه على حسب الأحوال. ومثال ذلك، مباشرة التفتيش خارج الميعاد المقرر قانونا أي قبل الساعة الخامسة صباحا وبعد الساعة الثامنة مساءً ما لم تكن هناك حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا[1].

2. وجوب إفراغ إجراءات التحقيق في الشكل المقرر قانونا:

إن مقومات إجراءات التحقيق ضرورة لاكتمالها واكتسابها وصف العمل الإجرائي، كما أن إفراغها في الشكل الذي استلزمه المشرع شرط لصحتها وإنتاج آثارها القانونية. لكن الأشكال التي ينبغي مباشرة الإجراء من خلالها ليست على نفس الدرجة من الأهمية، فمن هذه الأشكال ما هو جوهري يترتب على إغفاله تعييب الإجراء، ومنها ما هو غير جوهري (شكل تنظيمي) فلا يؤثر على صحة الإجراء المتخذ. ولعل أهم الأشكال الجوهرية التي ينبغي استيفائها عند مباشرة إجراءات التحقيق هي، تدوينها بواسطة كاتب في محضر رسمي موقع عليه ويشتمل على بيانات معينة، وتقييد تنفيذ بعض هذه الإجراءات على نحو معين، وحضور الخصوم مباشرة بعض هذه الإجراءات[2].

المطلب الثاني

مذاهب البطلان وأنواعه

للبطلانمذهبان رئيسيان هما: مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الذاتي[3]، كما أن له نوعين هما: البطلان المتعلق بالنظام العام، والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وسيتم تناول ذلك من خلال الفرعين التاليين: الأول، يتناول مذاهب البطلان، والثاني، أنواع البطلان.

الفرع الأول

مذاهـــب البطـــلان

تعتنق الأنظمة والقوانين الإجرائية في الوقت الحالي مذهبين رئيسيين، لتتمكن من خلالهما من تحديد المقصود بالقواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان، وتلك التي لا يترتب على مخالفتها

(1) – راجع المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص254 وما بعدها.

(3) – Jean larguier, procédure pénale ,17éme édition, dalloz, 1999, p157.

ذلك هما: مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الذاتي[1]. وفيما يلي نورد مضمون هذين المذهبين كل على حدى، ثم نختم ذلك ببيان موقف المشرع الجزائري من هذين المذهبين.

الفقرة الأولى: مذهب البطلان القانوني

ويسمى أيضاً مذهب "لا بطلان بغير نص"، ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان، بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات[2]، ويترتب على ذلك أمرين:

- **الأمر الأول:** أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء[3].
- **الأمر الثاني:** أنه لا يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء بالبطلان في الأحوال التي قررها المشرع، أي أن القاضي لا يملك أي سلطة تقديرية في هذا الشأن[4].

وميزة هذا المذهب هي الضبط والتحديد، فلا مجال فيه للخلاف في الرأي حول نصيب الإجراء من الصحة أو البطلان، لكون المشرع يتولى بنفسه الإفصاح عن آرائه في تحديد الضمانات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، كما أنه لا يعطي للقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن[5]، فيحول بذلك دون تحكم القضاة وتضارب أحكامهم والاختلاف في تأويلها، فضلا عن إيضاح الطريق أمام المخاطبين بالقواعد الإجرائية[6]، وفي ذلك ضمان أكيد لتحقيق العدالة[7].

غير أن ما يعيب هذا المذهب هو قصوره، لأنه لا يوفر الحماية اللازمة لجميع القواعد الإجرائية. فالمشرع يصعب عليه أن يحصر سلفا الحالات التي يتعين أن يقضي فيها بالبطلان، ذلك لأنه لا يمكنه أن

---

(1) ويضاف إلى هذين المذهبين مذهب ثالث هو مذهب البطلان الشكلي، والذي يسمى أيضاً بمذهب البطلان الإلزامي المطلق. ومقتضاه أن القواعد الإجرائية كلها سواء وعلى نفس الدرجة من الأهمية ولا حاجة لأن ينص المشرع نفسه على حالات البطلان، كما أنه لا حاجة للتمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية، وعلى القاضي أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت أنه اتخذ مخالفاً لقاعدة إجرائية مهما كانت طبيعتها أو درجة أهميتها.

وهذا المذهب من أقدم مذاهب البطلان، وهو غير مطبق في أي من التشريعات الجزائية الإجرائية، ولم يعد له سوى أهمية تاريخية. وبالرغم مما يتميز به هذا المذهب من البساطة والوضوح وسهولة التطبيق، إلاّ أنه يعيبه الإفراط في الشكلية والتوسع في نطاق البطلان.

(نقلا عن محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص62).

(2)- René Carraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Tome troisième, librairie recueil sirey, paris, 1912, p 422.

(3) – محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص382.

(4) - René carraud, ibid, p 423.

(5) – محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص339.

(6) – أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص370. **وفي نفس المعنى أنظر:**
Stefanie, Levasseur, Boulouc, procédure pénale, 16éme édition, Dalloz, paris, p 689.

(7) –جلال ثروت، المرجع السابق، ص525.

يتنبأ بكل الحالات المستقبلية التي يمكن أن تقع فيرتب عليها البطلان، مما يؤدي إلى التضييق من حالات البطلان. وعندها يتبين عند تطبيق القانون أن القائمة التي حاول المشرع حصر حالات البطلان فيها ناقصة وغير وافية. كما أن هذا المذهب يؤدي إلى ضعف الحماية اللازمة للقواعد الإجرائية في الحالات التي يتبين فيها للقاضي ضرورة فرض البطلان على حالة لم ينص عليها المشرع، فتغل يده عن ذلك مما يؤدي إلى عدم تحقيق الغرض من القاعدة التي تمت مخالفتها[1].

الفقرة الثانية: مذهب البطلان الجوهري

جوهر هذا المذهب هو اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، وتمييزها عن القواعد التي لا يبطل الإجراء المخالف لها، فيضع المشرع معيار مجرد يستعين به القاضي عند هذا التمييز، ويقوم هذا المعيار في غالبية الأنظمة والقوانين على التمييز بين ما هو جوهري من القواعد الإجرائية وبين ما هو غير جوهري، وتقرير البطلان جزاء لمخالفة الأولى دون الثانية[2].

مما يعني أن هذا المذهب يقر بعدم إمكانية حصر جميع حالات البطلان سلفاً، فليس ضروريا أن ينص المشرع على هذه الحالات لاستحالة ذلك.

وعليه يكفي وفقاً لهذا المذهب أن يضع المشرع قاعدة عامة ينص فيها على بطلان كل إجراء يخالف قاعدة جوهرية[3]، ويترك بعد ذلك للقاضي صلاحية تقدير كون القاعدة التي تمت مخالفتها جوهرية أم غير جوهرية، وذلك حسب جسامة المخالفة وتأثيرها في حسن سير الدعوى[4]. أي أن القاضي يقوم بتقييم الإجراء ويستخلص غرض المشرع من وراء تقريره، فإذا كان هذا الإجراء تنظيميا الغرض منه الإرشاد والتوجيه أو مراعاة أوضاع معينة بعيدة عن صحة العمل الإجرائي، ولا يترتب عليها تحقيق ضمانات معينة للصالح العام أو لصالح الخصوم، فإن عدم مراعاة القاعدة الإجرائية التي تتضمنه لا يترتب عليه أي بطلان، لأنه ليس جوهريا في التحقيق أو الدعوى. أما إذا كان الغرض منه المحافظة على

---

[1] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص193.

[2] – عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص107.

[3] – فالبطلان في منطق هذا المذهب هو بطلان إنتقائي تكون فيه القواعد الإجرائية على نفس الدرجة من الأهمية. وتجري فيه التفرقة بين ما هو جوهري وما هو غير جوهري، بحيث يحكم القاضي ببطلان الإجراء عند مخالفته للحالة الأولى، أما في الحالة الثانية فيمتنع عن الحكم بالبطلان.

[4] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع نفسه، ص193.

مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم فهو إجراء جوهري، وبالتالي يترتب على عدم مراعاة القاعدة الإجرائية التي تضمنته جزاء البطلان[1].

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي بمساعدة الفقه هو الذي أنشأ مذهب البطلان الذاتي، لمواجهة ما كان ينص عليه قانون تحقيق الجنايات قديما من حالات قليلة للبطلان[2]. وقد أخذ بهذا المذهب المشرع الفرنسي عند مخالفة القواعد الجوهرية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي، وذلك في المادة 72 فقرة أولى[3] كما أخذ بهذا المذهب أيضاً قانون الإجراءات الجزائية المصري في المادة 331 منه[4].

ومن مزايا هذا المذهب، أنه يقر بعدم إمكان حصر جميع حالات البطلان سلفا في قواعد تشريعية محددة، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقرر مدى جسامة المخالفة بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة. ويتضح بذلك أن ميزة هذا المذهب هي المرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء، واعترافه له بسلطة تقديرية، وما يؤدي إليه تطبيقه من تفادي احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب.

غير أن هذا المذهب يواجه مشكلة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية وهو أمر يصعب حله[5]. فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الآراء الفقهية والحلول القضائية، ومع ذلك فقد استقر الفقه على وضع الضوابط التي يمكن من خلالها تحديد جوهرية القاعدة من عدمها والمتمثلة فيما يلي:

أولاً: ضابط المصلحة العامة:

إن القواعد التي وضعها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، والمتعلقة بالإجراءات التي يجب مراعاتها ضمانا لحسن سير الجهاز القضائي، لا شك أنها ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع في كفالة فاعلية هذا الجهاز. ولذلك فإن جميع الإجراءات المتعلقة بحسن سير هذا الجهاز، تعتبر إجراءات جوهرية يجب مراعاة أحكامها وإلاّ ترتب على المخالفة البطلان. ومن أجل ذلك نجد أن الإجراءات المتعلقة بحق النيابة العامة في الدعوى الجزائية ومباشرتها وتمثيلها أمام القضاء تعتبر إجراءات جوهرية.كما أن القواعد المتعلقة

(1) – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص19.

(2) -Bouzat et pinatal, traité de droit pénal et de criminologie, 2éme édition ,dalloz ,1970, p124.

(3) -تنص المادة 72 فقرة01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1972 على أن: "البطلان يتقرر أيضا عند مخالفة القواعد الجوهرية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي".

(4) – تنص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية المصري بقولها: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

(5) – مدحت محمد الحسيني، المرجع نفسه، ص19.

بتشكيل المحاكم من حيث عدد أعضائها وصفاتهم وولايتهم لنظر الدعوى جميعها إجراءات وقواعد جوهرية روعيت فيها المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي.

ولا تقتصر الحماية التشريعية للمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي على القواعد المتعلقة بالتشكيل والاختصاص والولاية، بل تمتد أيضا إلى الإجراءات التي يضعها المشرع لضمان تحقيق العدالة الجزائية على خير وجه، ولو كانت في ظاهرها مقررة لمصلحة المتهم. فالمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي هي التي دعت المشرع إلى النص على ضرورة استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بحبسه مؤقتا[(1)].

ثانياً: ضابط مصلحة الخصوم

إذا تعلق الإجراء بمصلحة الخصوم مباشرة فهو إجراء جوهري يؤدي إغفاله أو تعييبه إلى البطلان. ذلك أن مصلحة الخصوم هي من المصالح الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية تحقيقا للعدالة. ومن هذا القبيل، تبليغ الخصوم لحضورهم إجراءات التحقيق، وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بتبليغ الأوامر والقرارات[(2)].

ثالثاً: ضابط احترام حقوق الدفاع

مؤدى هذا الضابط ترتيب البطلان على كل مخالفة لقاعدة إجرائية تقرر حقوقا للدفاع للمتهمين[(3)]. إذ أن القانون يكفل للمتهم حق الدفاع عن نفسه، ونفي التهمة المنسوبة إليه، وتفنيد أدلة ثبوت التهمة ضده.

والإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع، منها ما هو مقرر تحقيقا للمصلحة العامة، ومنها ما هو مقرر لمصلحة المتهم الشخصية. ومن قبيل الإجراءات المتعلقة بالمصلحة العامة: وجوب استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتاً، ووجوب تحديد التهمة المنسوبة إليه في أمر الإحالة. ومن أمثلة الإجراءات المتعلقة بمصلحة المتهم الشخصية: وجوب مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي في مواجهته[(4)].

---

(1) – نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص22.

(2) – عبد الحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص241.

(3) – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص57.

(4) – محمد مروان ونبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص42.

رابعاً:ضابط الغاية من الإجراء

يعتبر الإجراء جوهريا إذا كانت الغاية منه إنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجنائية والفصل فيها، فالإجراء ليس عملا شكليا أصم، بل عمل واع يرتبط بالغاية التي يرمي إلى تحقيقها. فإذا تحققت هذه الغاية كان الإجراء صحيحا منتجاً لآثاره القانونية، وإذا تخلفت هذه الغاية عدّ الإجراء باطلاً وتجرد من آثاره القانونية.

ويمكن القول أن غاية القواعد الإجرائية الجنائية هي الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية ، وذلك بقصد الوصول إلى معرفة الحقيقة، وليست كل القواعد تستهدف تحقيق غاية، إذ هناك من القواعد ما لا يرمي إلى تحقيق غاية، وإنما تمثل وسائل تنظيمية أو توجيهية لخدمة أعمال إجرائية أهم وأسمى.

والبطلان وفقا لهذا المعيار لا يترتب إلاّ على مخالفة القواعد الإجرائية حين لا تتحقق الغاية منها. أي أن البطلان يلحق بالإجراء رغم حصوله بالفعل لأنه لم ينتج الغاية منه، ولكن لا يترتب البطلان على مخالفة القواعد الإجرائية التنظيمية أو التوجيهية التي لا ترمي لغاية ما.

ومن أمثلة الإجراءات الواجب إبطالها لعدم تحقق الغاية منها، عدم اصطحاب المحقق لكاتب يضطلع بتدوين التحقيق عند استجواب المتهم أو سماع شاهد، إذ أن لهذا الإجراء غاية هي تمكين المحقق من التفرغ تماما للجانب الفني في عمله التحقيقي، وترك تدوين التحقيق لشخص أخر[1].

ويبدو أن ضابط الغاية من الإجراء يحمل في طياته الضوابط الأخرى التي سبق ذكرها، ذلك أن القاعدة يمكن اعتبارها جوهرية متى كانت غايتها تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق مصلحة الخصوم أو ضمان حقوق الدفاع للمتهم. أما إذا لم تكن غاية القاعدة الإجرائية تحقيق هذه المصالح فإن هذا يعني أنها قاعدة غير جوهرية وإنما هي قاعدة إرشادية تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم الجهود المبذولة للإتيان بهذه الضوابط لتحديد الإجراء الجوهري من غيره إلاّ أن هناك من يحاول إهدار قيمة هذه الضوابط، إذ يرى بعدم وجود تفرقة بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري. ذلك أن القواعد الإجرائية كلها شرعت إما في مصلحة المجتمع أو في مصلحة الخصوم[3].

[1] – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص52 وما بعدها.

[2] – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص195 .

[3] – عبد المجيد بوسليو، بطلان التحقيق الإبتدائي في القانون الجزائري، بحث متمم لنيل شهادة الماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999، ص89 .

الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من مذاهب البطلان

بالرجوع للنصوص القانونية التي تضمنت البطلان خاصة القسم العاشر من الفصل الأول للباب الثالث، والذي عنوانه بطلان إجراءات التحقيق[1]، يتضح أن المشرع الجنائي الجزائري قد أخذ بالمذهبين سالفي الذكر معاً، مذهب البطلان القانوني، حين حدد صراحة حالات البطلان بموجب نص المادتين 48 و157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ومذهب البطلان الذاتي[2]، ويظهر ذلك من نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: مظاهر البطلان القانوني:

تعرض المشرع الجزائري للبطلان القانوني ونص عليه صراحة في حالات منها:

- نصت المادة 48 قانون إجراءات جزائية جزائري على البطلان القانوني إذا لم تراعى الإجراءات التي تستوجبها المادتان 45 و47، وتتعلق المادة الأولى بالإجراءات الواجب مراعاتها في التفتيش، والمتمثلة في وجوب إجرائه بحضور صاحب المسكن أو من ينوب عنه، أو بحضور شاهدين. أما المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فتتعلق بميعاد التفتيش، أي وجوب إجرائه بين الساعة الخامسة صباحاً والساعة الثامنة مساء.
- نصت المادة 157 قانون إجراءات جزائية جزائري على البطلان القانوني، إذا لم تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 المتعلقان بالحضور الأول وما يقرره القانون من حقوق للمتهم والمدعي المدني، ويمكن حصر هذه الأحكام فيما يلي:

بالنسبة للبطلان المقرر لمصلحة المتهم: نص عليه المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وحصره في عدم احترام الإجراءات التالية:

- إحاطة المتهم علما عند سماعه لأول مرة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه.
- تنبيه المتهم عند سماعه لأول مرة بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح ويسمى حق الصمت.
- إبلاغ المتهم عند سماعه لأول مرة بحقه في اختيار محام.

---

[1] – راجع المواد من 157 إلى 161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – وبالنسبة للبطلان الذاتي أو الجوهري ، يستعمل التشريع الإجرائي الجزائري المصطلحات التالية :

– مخالفة الأحكام الجوهرية (المادة 159قانون إجراءات جزائية جزائري). "Violation des dispositions substantielles"

– ومخالفة القواعد الجوهرية (المادة 500 فقرة 03 قانون إجراءات جزائية جزائري)."Violation des formes substantielles"

واستعمال مصطلح البطلان الجوهري بدلا من البطلان الذاتي أكثر دلالة.

أما البطلان المقرر لمصلحة المدعي المدني: فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 105 من القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 [1]، وحصره في عدم احترام الإجراءات التالية:

- سماع المدعي المدني بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا.

- استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الموعد المحدد لسماع المدعي المدني بيومين على الأكثر.

- وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المدعي المدني بأربع وعشرين ساعة (24 ساعة) قبل كل استجواب.

ويلاحظ على نص المادة 157 قانون إجراءات جزائية جزائري الملاحظتين التاليتين:

أولاً: نص المشرع الجزائري على حالات بطلان الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق وحده دون الإجراءات السابقة التي تقوم بها الضبطية القضائية، مثل تفتيش المنازل والحجز[2].

ثانياً: حصر المشرع الجزائري في نص المادة المذكورة سابقاً حالات البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعى فيها أحكام المادة 100 دون الحالات المنصوص عليها في المادة 105 قانون إجراءات جزائية جزائري. في حين ذكرت مخالفة أحكام المادة 105 ضمن حالات البطلان بالنسبة للمدعي المدني، وكأن المشرع بذلك يسهر على ضمان حقوق المدعي المدني دون المتهم، وهذا أمر مخالف لما يقتضيه القانون وما ينص عليه.

ومن ثم نرى أن ما ورد في نص المادة 157 فقرة أولى، لا يعبر عن إرادة المشرع وإنما صدر عنه سهواً. فلو أخذنا بحرفية هذه المادة لقلنا أن قاضي التحقيق غير ملزم تحت طائلة البطلان، باستجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا، ولا باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل كل استجواب بيومين على الأكثر، ولا بوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم بأربع وعشرين ساعة (24 ساعة) على الأقل قبل كل استجواب.

ولذلك فإنه حسب رأي الأستاذ أحسن بوسقيعة، يتعين إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر بشكل تراعى فيه حقوق الدفاع، وذلك بالتنصيص على عدم مراعاة أحكام المادتين 100

---

[1]- راجع المادة 105 من الأمر رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 27 يونيو 2001، ص05.

[2]- الإجراءات التي تقوم بها الضبطية القضائية يطولها البطلان القانوني في التشريع الفرنسي.

و105 دون تخصيص، فتصبح صياغتها على النحو التالي:" تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 من هذا القانون وإلاّ ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

ضف إلى ذلك أن ما ورد في نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يدعم الاعتقاد بأن عدم ورود المتهم عند الكلام على البطلان المترتب على مخالفة أحكام المادة 105 هو نتاج إغفال وسهو[1].

وبناء على ذلك تصبح الشكليات التي من المفروض أن يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم هي ست حالات بدلا من ثلاث وهي كما يلي:

- إحاطة المتهم علماً صراحة عند سماعه لأول مرة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه.
- تنبيه المتهم عند سماعه لأول مرة بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح.
- إبلاغ المتهم عند سماعه لأول مرة بحقه في اختيار محام.
- سماع المتهم بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا.
- استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الموعد المحدد لسماع المتهم بيومين على الأكثر.
- وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل قبل كل سماع.

ثانياً: مظاهر البطلان الجوهري

يترتب هذا النوع من البطلان عند مخالفة أحكام الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في باب التحقيق، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، حسب ما تنص عليه المادة 159 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2].

غير أن موقف المشرع الجزائري من خلال هذه المادة يثير مشكلة تحديد المقصود بالإجراء الجوهري. فمتى يعد الإجراء جوهريا؟.

اعتمد المشرع الجزائري معيار حقوق الدفاع وحقوق أي خصم في الدعوى لتحديد الإجراء الجوهري ولكنه لم يحدد مضمونها، وبالتالي بقي الأمر غامضاً يحتاج إلى توضيح تطبيقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية، حيث يقتضي مبدأ الشرعية وجوب الوضوح والبيان في النصوص الجنائية، وذلك لتفادي التفسير القضائي الذي طالما ترتب عليه إخلال بحقوق ومصلحة المتهم.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2006، ص187 إلى 189.

[2] - تنص المادة 159 ف01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

وفي غياب الوضوح من طرف المشرع، فإن حقوق الدفاع التي يترتب على انتهاكها و مخالفتها بطلان الإجراء، تتمثل في تلك الأحكام التي تعطي للمتهم ضمانات للدفاع عن نفسه مساوية لتلك الحقوق الممنوحة لجهة الاتهام تحت إشراف القضاء[1].

ولتطبيق البطلان الذاتي يشترط توافر شرطين أساسيين هما:

1. أن تحصل مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في الباب المتعلق بالتحقيق[2]:

آثار تطبيق هذا الشرط خلافا بشأن وضع معيار دقيق للتفرقة بين القواعد الجوهرية وغيرها[3]. وسبب هذا يعود للقصور التشريعي الذي تركه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، مما أدى بالفقه إلى الرجوع للواقع العملي لاستخلاص الحالات التي تعتبر من الأحكام الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها، إلاّ أنه يصعب حصرها بسبب كثرتها حيث تشمل: الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، الانتقال للتفتيش، الإدعاء المدني، سماع الشهود، استجواب المتهم، سماع المدعي المدني والمواجهة، الأوامر القسرية وتنفيذها، الحبس المؤقت والإفراج، الإنابة القضائية، الخبرة، أوامر التصرف، استئناف أوامر قاضي التحقيق، إعادة التحقيق لظهور أدلة جديدة[4].

2. أن يترتب على مخالفة الأحكام الجوهرية إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى:

إن تطبيق هذا الشرط يقتضي طرح السؤال التالي: متى يترتب على مخالفة الأحكام الجوهرية إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى؟

إن هذه مسألة موضوعية يرجع تقديرها للقضاة حالة بحالة. وإذا كنّا لم نعثر في قضاء المحكمة العليا المنشور على حالات قضي فيها ببطلان إجراءات التحقيق بسبب مخالفة قاعدة جوهرية ترتب عليها إخلال بحقوق الدفاع، فإن القضاء الفرنسي يزخر بمثل هذه الحالات، ونظراً لتطابق التشريعين في هذا الخصوص يمكن الاعتماد على ما قضي به في فرنسا للدلالة على هذه الحالات.

فهكذا وبالرجوع إلى اجتهادات القضاء الفرنسي، نجد بعض الحالات التي قضي فيها بالبطلان وهي: عدم اختصاص قاضي التحقيق، طلب افتتاحي لإجراء التحقيق غير ممضي، عدم بيان تكييف الوقائع والمواد القانونية المعاقب عليها في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، سماع متهم بعد أدائه اليمين. محضر سماع المتهم غير ممضي من طرف قاضي التحقيق، محضر المواجهة غير ممضي من طرف قاضي

---

[1] – سليمان بارش، المرجع السابق، ص47.

[2] – راجع المواد من 66 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – راجع ما قيل بخصوص هذه التفرقة ص05 وما بعدها.

[4] – نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج01، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2003، ص558.

التحقيق، عدم قيام الخبير بأداء اليمين قبل مباشرة الخبرة، إنابة قضائية غير ممضاة من طرف قاضي التحقيق، إنابة قضائية غير مؤرخة[1].

الفرع الثاني
أنـــواع البطلان

يؤدي البطلان كقاعدة عامة إلى تجريد الإجراء من قيمته القانونية وعدم الاعتراف بما أنتجه من آثار قانونية، أي تعطيل دوره الوظيفي في الخصومة الجزائية، إلاّ أن حدود ذلك وكيفية إعماله إنما يتوقف على التمييز بين نوعين من البطلان[2]هما: البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم[3].

ونظراً للأهمية القصوى لهذا التقسيم في الميدان العملي، لما يترتب عنه من آثار على إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام وإجراءات التحقيق بوجه خاص، فإن القضاة في كل مرة تواجههم هذه المسألة مدعوون لالتزام الدقة في مميزات كل نوع، للقول بأن مخالفة إجراء معين يترتب عنها بطلان متعلق بالنظام العام أو بطلان متعلق بمصلحة الخصوم. ويؤثر بعض الفقهاء إطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام ووصف النسبي على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.

وفيما يلي نورد مضمون هذين النوعين من البطلان، ثم نختم ذلك ببيان موقف القانون الجزائري منهما ضمن الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام

هناك من يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، غير أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يشر في نصوصه لا إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام. في حين

---

(1) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص191.

(2) – هناك تقسيمات مختلفة للبطلان وفقاً لمعايير متعددة، فهناك البطلان العام والبطلان الخاص، وذلك على أساس النص التشريعي المقرر للبطلان. فالبطلان يكون عاما إذا كان المشرع قد جعله جزاء لمخالفة طائفة من القواعد التي أضفى عليها صفة معينة دون أن ينص على البطلان بصدد كل قاعدة، أما بالنسبة للبطلان الخاص فيصيب إجراء معيناً حدده المشرع مسبقاً. وهناك أيضاً البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي، فالبطلان الشكلي ينصب على القواعد الشكلية للعمل الإجرائي، أما البطلان الموضوعي فينصب على القوعد الموضوعية للعمل الإجرائي، ومخالفتها تمس شرعية الإجراء ذاته.

(3)– سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1999، ص135.

أن قضاء المحكمة العليا استقر في قراراته على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق.

ومن ثم فإنه من المفيد لدراسة هذا النوع من البطلان، بيان مفهومه أولاً، والمعيار الذي يرتكز عليه ثانياً، وأخيراً أحكامه المميزة له.

أولاً: مفهوم البطلان المتعلق بالنظام العام

البطلان المتعلق بالنظام العام هو البطلان الذي يترتب جزاء على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، والتي تهدف إلى حماية المصلحة العامة(1).

ومن يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، يرى أنهما مختلفان في خصائصهما وآثارهما. فالأول يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج لحكم قضائي يقرره كما أنه لا يمكن تصحيحه، في حين أن الثاني لا يتقرر إلاّ بموجب حكم قضائي ويمكن تصحيحه.

كما يرى البعض أن كلاهما يتفقان في أنه يمكن تصحيحهما بالتنازل عنهما، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما، ويجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه حتى لو لم يطلب منه الأطراف ذلك. كما يجوز التمسك بهما في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. ومن ثم يرى هذا الاتجاه الأخير أن البطلان المطلق يحتويه البطلان المتعلق بالنظام العام.

غير أن الاتجاه الحديث السائد في الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر يرى أنه لا يوجد فرق بين هذين النوعين من البطلان، وهما يؤديان نفس المعنى ولو اختلفا في الاصطلاح.

ولمعرفة مدى تعلق البطلان بالنظام العام أو تعلقه بمصلحة الخصوم، فإنه لا بد من التطرق إلى فكرة النظام العام والتي سنتناولها فيما يلي:

ثانياً: معيار البطلان المطلق " النظام العام"

إن فكرة النظام العام هي من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون، نظراً لما تكتسيه من أهمية بالغة في تحديد قواعد النظام القانوني لكل فرع. وكان الاعتقاد السائد أن فكرة النظام العام هي فكرة عامة مجردة قد تؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة، من بينها أن القاضي ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يؤسسها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفية الأخلاقية أو الدينية(2).

---

(1) – محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص64.

(2)– حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص55.

وقد كانت فكرة النظام العام مدار لتعريفات عديدة من طرف رجال الفقه والقانون، لكنها لم تفلح في الوصول إلى الغرض المنشود. وذلك لما تتميز به هذه الفكرة من غموض وعدم استمرارية، إذ أنها من الأفكار النسبية التي تختلف في الزمان والمكان، فما يكون مخالفا للنظام العام في وقت قد يصبح أمرا مشروعاً في وقت آخر، وما يكون مخالفا للنظام العام في جماعة قد يكون غير ذلك في جماعة أخرى. فهي فكرة مرنة غير قابلة للضبط والتحديد[1]. وهذا الغموض وعدم التحديد هو الذي يستمد منه النظام العام سموه ورفعته، بحيث تقف كل الجهود عاجزة عن إيجاد مفهوم محدد له[2].

ولذلك فإن كل ما يمكن تقديمه في هذا الصدد هو محاولة وضع معيار يمكن من خلاله التعرف على قواعد النظام العام. والمعيار الذي يعول عليه الفقه، هو أن القواعد المتعلقة بالنظام العام تتمثل في كل ما يتعلق بجوهر قرينة البراءة وجوهرية النصوص المتعلقة بالإشراف القضائي على الإجراءات.

1. القواعد الإجرائية المتعلقة بقرينة البراءة

تعد القواعد الإجرائية التي تهدف إلى ضمان وتوفير الحرية الشخصية للمتهم من منطلق أصل البراءة الذي يتمتع به أمام أي إجراء تتخذه أي سلطة ضده من القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، وتتمثل فيما يلي:

- قواعد الدفاع التي تواجه التهمة، كإتاحة الفرصة للمتهم للاستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.
- قواعد الأمن الشخصي التي تواجه الإجراءات الماسة بسلامة الجسم وحرية التنقل[3]، كقواعد حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وحظر استخدام الوسائل العلمية الماسة بالجسد لإرهاق المتهم على الاستجواب ليدلي بمعلومات غير إرادية[4].
- قواعد الحياة الخاصة التي تحمي الحق في أسرار الحياة والتي تواجه الإجراءات الماسة بها، مثل التفتيش ومراقبة المكالمات الهاتفية، وتسجيل الأحاديث الشخصية وضبط المراسلات.

2. القواعد الإجرائية المتعلقة بالإشراف القضائي

ما دامت إجراءات التحقيق تهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق المتهم ومتطلبات المجتمع في الحماية تطبيقا لمبدأ الشرعية، فإن هذا الأخير يقتضي إشرافاً قضائياً على هذه الإجراءات للوصول إلى

---

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص538.

[2] – وقد صدق "Jopiot" حين قال: "إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه".

[3] – سليمان بارش، المرجع السابق، ص49.

[4]- عبد الحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص244.

الحقيقة. ومن ثم تعد القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي قواعد جوهرية، كتلك المتعلقة باستقلالية قضاء التحقيق وضمان حيدته واختصاصه وكيفية مباشرته للإجراءات. فالقاسم المشترك لهذه القواعد هو سعيها لتحقيق مصالح عامة.

وبهذه القواعد تتوفر الثقة التي نوليها للقضاء، حتى يتبوأ مركزه بوصفه حارساً تقليدياً للحريات. فهي ليست مزايا للقضاة، بقدر ما هي ضمانات للتطبيق الصحيح للقانون، وحماية للحرية الشخصية[1].

ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء ورجال القانون إلى أبعد من هذا، بجعل الضابط أو المعيار الذي يمكن من خلاله التعرف على قواعد النظام العام هو نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية[2]. فإذا كانت هذه المصلحة تتعلق بضمان حسن سير وفاعلية الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الجنائية كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام، ويدخل في هذا المفهوم القواعد المتعلقة بسرية التحقيق الابتدائي.

كما أن احترام وضمان حقوق الدفاع الأساسية وقرينة البراءة يعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام. لأن المشرع لم يراعي فيها مجرد المصلحة الخاصة للمتهم فحسب، وإنما أراد أيضا تحقيق الصالح العام في وجوب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه. ولذلك إذا وجد المشرع في أحوال معينة أن حق الدفاع لا يجب أن يترك تقديره للمتهم وإنما يتعين كفالته قانوناً حتى رغم إرادة المتهم، فهنا تكون المصلحة المراد تحقيقها هي مصلحة عامة وليست مصلحة خاصة بالمتهم، ومثال ذلك وجوب استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتاً [3]. وتجدر الإشارة إلى أن تقرير أهمية المصلحة ومدى تعلقها بالصالح العام هو أمر موكول لقاضي الموضوع.

ثالثاً: أحكام البطلان المتعلق بالنظام العام

يتميز البطلان المتعلق بالنظام العام أو المطلق بعدة سمات رئيسية يمكن إجمالها فيما يلي:

- يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب يقدم إليها في هذا الشأن.
- لا يجوز التنازل عن البطلان المطلق صراحة أو ضمنا[4]، لأنه مقرر لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الخصم إذا ارتقت في أهميتها لحد أن تصير مصلحة عامة بطريق غير مباشر[5].

---

[1]- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص269.

[2] - ذلك أن كل قاعدة إجرائية إنما ينص عليها القانون حماية لمصلحة معينة.

[3]- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص347.

[4]- مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995، ص104. **وأنظر في نفس المعنى:**
René carraud, op. cit, p425.

[5]-سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص139.

– يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا[1]، على أن لا يكون الدفع بالبطلان يتطلب إجراء تحقيق موضوعي. وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة المحكمة العليا، لأنها محكمة قانون وليست محكمة موضوع[2].

– يجوز لكل خصم التمسك بالبطلان المطلق أو الدفع به ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء تقرير هذا البطلان[3].

– عدم قابلية البطلان المطلق للتصحيح عن طريق رضا الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل.

الفقرة الثانية: البطلان النسبي أو المتعلق بمصلحة الخصوم

بعد ما تطرقنا فيما سبق إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، نتناول فيما يلي البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وذلك بإبراز مفهومه أولاً، والمعيار الذي يرتكز عليه ثانياً، وأخيراً أحكامه المميزة له.

أولاً: مفهوم البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم هو البطلان الذي يترتب على كل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية تهدر أحد الحقوق أو المصالح الفردية التي لا يستفيد منها إلاّ من يتمسك بالبطلان[4].

والقواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم والتي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي نوعين: النوع الأول ينطوي على ضمانات تتعلق بتنفيذ الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية، كحضور المتهم أو من ينوب عنه أثناء عملية التفتيش. والنوع الثاني يتعلق بالإجراءات التي لا تمس الحرية الشخصية للمتهم، وإنما تخدم مصلحته كإجراءات الشهادة والخبرة والمعاينة.

فهذه الإجراءات يحيطها القانون بضمانات لصالح المتهم حتى يثق في الدليل المستمد منها، ولكن هذه الضمانات لا تتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة الخصوم[5].

(1) – Bernard Boulouc, l’acte d’instruction, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1965, p 657.

(2) – جميل حسين، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1972، ص274.

(3) - Pièrre Chambon, le guge d’instruction, 4éme édition, dalloz, delta, 1997, p 346.

(4) – سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 93.

(5) – سليمان بارش، المرجع السابق، ص50.

ثانياً: معيار البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

إن المعيار الذي يعتمد عليه لتقرير البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم هو معيار المصلحة. فالمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف، وأن القضاء هو الذي يقدر إن كان الإجراء الجوهري المخالف يمس المصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية من عدمها[1].

ثالثاً: أحكام البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

يمكن إيجاز الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم فيما يلي:

- يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان النسبي صراحة أو ضمنا من جانب من تقرر الإجراء لمصلحته[2].
- لا يجوز للمحكمة الحكم بالبطلان النسبي من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم[3].
- لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام المحكمة العليا[4]، حتى ولو لم يتطلب تحقيقا في الموضوع[5].
- لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي إلاّ ممن شرع البطلان لمصلحته. أي بمعنى أن البطلان النسبي لا يقبل الدفع به إلاّ من جانب الخصم صاحب المصلحة المباشرة في ذلك دون باقي الخصوم[6]، فالمتهم الذي تم تفتيشه أو تفتيش مسكنه بإجراءات غير مشروعة هو صاحب المصلحة في الدفع ببطلان هذا التفتيش دون غيره، بشرط ألاّ يكون المتهم قد ساهم أو تسبب في وقوع الإجراء الباطل.
- يمكن تصحيح الإجراء الباطل بطلانا نسبياً إما بالقبول الصريح أو الضمني لهذا الإجراء من قبل من تقرر البطلان لمصلحته، أو عن طريق تحقيق الغرض من الإجراء الباطل[7].

الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من أنواع البطلان

بالرجوع لنصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يمكن لنا أن نستخلص موقف المشرع الجنائي الجزائري من أنواع البطلان. ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية تناول ضمن نصوصه موضوع البطلان. وبتسليط دائرة الضوء على هذه النصوص نجدها قد أوردت أنواع البطلان كما يلي:

---

(1) - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية –دراسة مقارنة–، الديوان الوطني للأشغال التربوية O.N.T.E، الجزائر، 2004، ص49.

(2) - Georges levasseur, Albert chavane, Jean Montreuil, droit pénal et procédure pénale, 6éme édition sirey, 1981, p 125.

(3)- محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مكتبة التربية، بيروت، 1996، ص428.

(4) - Pièrre Chambon, op. cit, p 345.

(5)- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980، ص 123.

(6)– René carraud, op. cit, p 645.

(7)- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص42.

أولاً: البطلان المتعلق بالنظام العام

هذا النوع من البطلان مطلق من حيث أنه يتعلق بمصلحة عامة لا يجوز لأي كان التنازل عنها. وبالمقابل تعد كل حالات البطلان إزاء وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق من النظام العام، سواء كان البطلان منصوصا عليه صراحة في القانون[1]، أو جوهرياً[2]، ومن ثم يجوز لهما إثارة البطلان ورفع الأمر إلى غرفة الاتهام لإبطال الإجراء ولو في غياب أي طلب من أطراف الدعوى.

ومن جهة أخرى، فإنه يجوز لغرفة الاتهام إثارة هذا النوع من البطلان من تلقاء نفسها، إذا اكتشفت حالة من حالاته بمناسبة نظرها في صحة إجراءات التحقيق على إثر استئناف أحد الأطراف في أمر من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، والتي خوله القانون الحق في استئنافها حتى وإن لم يقدم لها طلب في هذا الشأن[3].

أما بالنسبة للقضاء، فإن المحكمة العليا اعتبرت القواعد المنظمة للاختصاص، ومباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم ومحاميهم. وكذا حق الأطراف في الطعن بالاستئناف في أوامر وقرارات التحقيق ، والآجال المحددة لسلوك هذا الطريق، من النظام العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وغيرها من القواعد التي سنها المشرع لتحقيق عدالة جزائية، ولو كانت هذه القواعد مقررة في بعض الحالات للصالح العام ولمصلحة الدفاع معا كحق المتهم في اختيار محام للدفاع عنه[4].

بالإضافة إلى ما سبق بيانه، فإنه من المستقر عليه قضاء أن البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز لكل طرف في الدعوى التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[5]، وتقضي به المحكمة ولو تلقائيا بغير بغير طلب.

ثانياً: البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

نصت على هذا النوع من البطلان المادة 157 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي أحالت بدورها على المادتين، المادة 100 المتعلقة بمصلحة المتهم، والمادة 105 المتعلقة بمصلحة المدعي المدني. وهذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي من حيث أنه يتعلق بمصلحة خاصة، ومن ثم يجوز

---

(1) – راجع المادة157 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2)– راجع المادة 159 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) – نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص565.

(4) – جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996، ص136 وما بعدها.

(5) – المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 25941، صادر بتاريخ 16 جوان 1981، المجلة القضائية، العدد 02، 1989، ص268.

لصاحب هذه المصلحة سواء أكان المتهم أو المدعي المدني بحسب الأحوال أن يتنازل عن التمسك به اتجاه الإجراء الذي لم يراعي مصلحته، ويصحح بذلك الإجراء دون حاجة للطعن فيه، غير أنه يتعين أن يكون التنازل في هذه الحالة صريحاً وفي حضور المحامي أو بعد دعوته قانوناً (المادة 157 فقرة 02 قانون إجراءات جزائية جزائري).

وتعد كذلك من حالات البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم اتجاه المتهم والمدعي المدني حالات البطلان الجوهري، والتي وضعت لحماية مصلحة خاصة. ومن ثم يجوز لأي خصم من الخصوم والذي يعنيه الإجراء الجوهري أن يتنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده، بشرط أن يكون هذا التنازل صريحاً[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالات للبطلان تدق فيها التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. وهي حالات البطلان المتعلقة بمصلحة حسن سير العدالة، كالقواعد الخاصة بسرية التحقيق الابتدائي، وقواعد الاختصاص النوعي والمكاني[2]. كما أن احترام وضمان حقوق الدفاع الأساسية وقرينة البراءة يعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام. فالمشرع لم يراعي فيها مجرد مصلحة خاصة للمتهم. وإنما أراد تحقيق الصالح العام في وجوب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه. ويتجلى هذا بوضوح في قاعدة وجوب استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتا.

هذا النوع من البطلان سكت المشرع الجزائري عن تحديد نوعه هل هو من النظام العام أم أنه متعلق بمصلحة الخصوم؟[3]. على خلاف المشرع الجنائي المصري والذي أفصح عن رأيه صراحة في هذا الشأن، إذ اعتبر هذا النوع من البطلان من النظام العام، حسب ما تنص عليه المادة 323 قانون إجراءات جزائية مصري.

كما تحدث المشرع المصري عن بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام وترك القواعد الأخرى لاستنباط الفقه والقضاء، ومن بين القواعد المتعلقة بالنظام العام والواردة بنص هذه المادة، القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها[4].

أما في فرنسا فينعقد الرأي عند الفقه والقضاء على أن القواعد الخاصة بحسن سير العدالة تعتبر من النظام العام[5]، ومثال ذلك قواعد الاختصاص والقواعد المتعلقة بحقوق الدفاع.

---

(1) – راجع المادة 159 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص199.

(3) – نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص563.

(4)– مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص346.

(5) - G. Stéfani et G. Levasseur, Procédure pénale, Neuvième édition, Dalloz, Paris, 1975, P538.

المبحث الثاني

تقرير البطلان وآثاره

أولى المشرع الجزائري إجراءات تقرير البطلان عناية خاصة، ووضع لها قواعد وضوابط دقيقة من أجل تنظيم سير الدعوى الجزائية، سواء خلال التحقيق الابتدائي بدرجتيه أو أثناء المحاكمة، حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى ولا تتعرض حقوق الأطراف للمساس بها وانتهاكها[1].

ولذلك فإن إعمال البطلان واستخدامه يتطلب معرفة وتحديد الأطراف التي تستطيع إثارة البطلان والتمسك به وشروط ذلك، والوسيلة التي بمقتضاها يتم التمسك بالبطلان. وكذا تحديد الجهات القضائية المختصة بتقريره وصولاً إلى الآثار المترتبة على هذا التقرير من حيث تجريد إجراءات التحقيق الباطلة من آثارها القانونية، أي تعطيلها عن أداء وظيفتها في صيرورة الخصومة الجزائية، مع إمكانية الحد من هذه الآثار عن طريق تصحيح الإجراءات الباطلة وإعادتها متى أمكن ذلك.

ولمعالجة ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تقرير البطلان، وفي المطلب الثاني آثار البطلان.

المطلب الأول

تقريـــر البطـــلان

يكتسي تقرير البطلان أهمية لا تقل عن أهمية المسائل الموضوعية، إذ يتوقف عليه مصير الدعوى الجزائية، لذلك خصه القانون بأحكام ووضع له قواعد يجب مراعاتها عند التمسك به من طرف الخصوم أمام قاضي التحقيق نفسه، أو التمسك به وإثارته بشروط معينة خلال مرحلة التحقيق ذاتها، وتتولى غرفة الاتهام الفصل فيه بالنطق به أو رفضه. كما يمكن أيضا ألاّ يتم التمسك بالبطلان الذي يعيب إجراءات التحقيق إلاّ خلال مرحلة المحاكمة، حيث يتم التمسك به والفصل فيه من طرف جهات الحكم في إطار اختصاصها. كما يمكن من جهة أخرى التنازل عن البطلان إذا توافرت شروطه ومقتضياته.

وسنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين، نخصص الفرع الأول لأحكام التمسك بالبطلان، والفرع الثاني للجهات المختصة بتقرير البطلان.

---

[1] – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص105.

الفرع الأول
أحكام التمسك بالبطلان

من المفيد أن نتناول دراسة أحكام التمسك بالبطلان، من حيث تحديد الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان وشروط ذلك، وكذا الوسيلة التي بموجبها يتم التمسك بالبطلان ووقت ذلك تباعا كما يلي:

الفقرة الأولى: الأطراف التي لها حق التمسك بالبطلان

إن البطلان كجزاء إجرائي إذا أصاب أي إجراء من الإجراءات خلال مرحلة التحقيق القضائي. وذلك إما لمخالفته أو عدم مراعاته للقواعد الجوهرية للإجراءات، فإن ذلك يستوجب بالضرورة طلب إلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان، غير أن التساؤل الذي يثور بهذا الصدد يتمحور حول من له الحق في طلب إلغاء الإجراء المشوب بهذا العيب؟.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، وباستقراء نصوصه المنظمة لبطلان إجراءات التحقيق، نجد أنه لكل من المتهم والمدعي المدني الحق في طلب بطلان إجراءات التحقيق، ولوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق كذلك نفس الحق[1]، بل و يجوز لغرفة الاتهام أن تبطل الإجراءات من تلقاء نفسها[2]. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: طلب البطلان من طرف المتهم والمدعي المدني

لم يخول المشرع الجزائري المتهم والمدعي المدني حق إخطار غرفة الاتهام لطلب إلغاء إجراءات التحقيق المشوبة بعيب البطلان، كما هو مقرر بالنسبة لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية. وهذا يعد إجحافاً واضحاً وعيباً جوهرياً في القانون من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة والمساس بحقوق الدفاع. غير أن كل ما في وسعهما هو الالتماس من قاضي التحقيق أو حتى من وكيل الجمهورية عن طريق إخطارهما بحالات البطلان المسجلة لرفع الأمر إلى غرفة الاتهام[3].

---

(1) – راجع المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) – راجع المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص195.

وعليه، فإذا لاحظ المتهم والمدعي المدني أو محاميهما وجود إجراء مشوب بعيب البطلان من شأنه التأثير على حقوقهم في الدفاع، جاز لهم إثارة ذلك البطلان بموجب عريضة تقدم إلى قاضي التحقيـــق أو وكيل الجمهورية، واللذين يمكنهما التصرف برفع الأمر إلى غرفة الاتهام طبقا للإجراءات السابقة.

غير أنه يلاحظ في هذا الصدد أن الطلب الذي يتقدم به الخصوم وفق هذه الحالة بخصوص البطلان ليس له أثر ملزم بالنسبة لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية. مما يجعله في النهاية عديم الجدوى ولا يحقق الغرض المطلوب. ومن هنا كان من واجب المشرع التدخل لتدارك هذا النقص الواضح والملحوظ في القانون، وذلك بإقرار مبدأ حق الأطراف في إثارة البطلان، مع إلزام قاضي التحقيق بالبت فيه بقرار مسبب قابل للاستئناف. وعند الاقتضاء رفع الطلب مباشرة أمام غرفة الاتهام في حالة حصول إهمال أو تقاعس من القاضي المختص تحقيقا لمبدأ العدل والمساواة.

ثانيا: طلب البطلان من طرف قاضي التحقيق

لم يخول القانون لقاضي التحقيق صلاحية تصحيح الإجراء الذي تبين له بطلانه، سواء قام به هو شخصياً أو أمر بالقيام به بموجب إنابة قضائية، وسواء كان البطلان متعلق بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم، دفع به أم لم يدفع. وإنما خول هذا الحق لغرفة الاتهام وحدها. بحيث إذا ظهر لقاضي التحقيق أن إجراء معين مشوب بالبطلان عرض الأمر على غرفة الاتهام بالمجلس القضائي، لطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني، وهذا بموجب نص المادة 158 فقرة 01 قانون إجراءات جزائية جزائري [1].

وبناء عليه فإذا طلب أحد الخصوم -المتهم أو المدعي المدني- من قاضي التحقيق القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق أو تصحيحه، وجب عليه رفض الطلب لكونه غير مختص بالنظر فيه وإلاّ تجاوز حدود سلطته[2]. غير أنه يسوغ له أن يقوم بنفس الإجراء على الشكل الصحيح إذا قضت غرفة الاتهام بذلك.

ثالثاً: طلب البطلان من طرف وكيل الجمهورية

إن وكيل الجمهورية باعتباره طرفا في الدعوى ومحاميا عاماً مدافعاً على تطبيق القانون، فهو بهذه الصفات يكون معنيا بإثارة البطلان والمطالبة بإلغاء كل إجراء له تأثير على حسن سير الدعوى.

---

[1] - تنص المادة 158 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الإتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني".

[2] - جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص25.

وعليه فإذا تبين له وجود حالة بطلان من شأنها المساس بمصداقية العدالة والتأثير سلباً على إجراءات التحقيق، طلب من المحقق أن يوافيه بملف الدعوى قصد عرضه على غرفة الاتهام بمعرفة النائب العام مرفقاً بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل. وهذا طبقا للمادة 158 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [1]، وللغرفة وحدها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب عند الاقتضاء.

رابعاً: إثارة البطلان من طرف غرفة الاتهام

لغرفة الاتهام بصفتها هيئة تحقيق ورقابة، إثارة موضوع البطلان والنظر فيه حتى من تلقاء نفسها في إطار القضايا المعروضة عليها تطبيقا لأحكام المادة 158، كما يكون من صلاحيتها تقرير امتداد هذا البطلان إلى إجراءات أخرى لم تكن محل طعن من أي طرف كان، حيث تقضي ببطلانها من تلقاء نفسها، وهذه حالة من حالات إثارة البطلان التلقائي في إطار المراقبة اللاحقة على إجراءات التحقيق، تطبيقا لأحكام المادة 191 قانون إجراءات جزائية جزائري.

من جهة أخرى فقد يجوز لغرفة الاتهام في إطار مراقبة شرعية الإجراءات أن تقرر إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق، إذا ما تبين لها حال نظرها في الدعوى سواء في إطار الطعن بالبطلان أوفي إطار الطعن بالاستئناف أو الإحالة، حيث تقضي بإلغاء الإجراء المشوب بعيب البطلان من تلقاء نفسها[2].

والسؤال الجدير بالطرح في هذا المقام هو، ما نوع البطلان الذي يمكن أن يطلبه كل من هؤلاء الأطراف السابق الإشارة إليهم أعلاه؟

إن سبب طرح هذا السؤال يعود لطبيعة نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي ميزت بين نوعين من البطلان هما: البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والبطلان المتعلق بالنظام العام، وهذا الاختلاف في طبيعة البطلان يترتب عليه اختلاف الأطراف الخاصة بطلبه.

فبالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، والمشار إليه في المادة 157 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يجوز إثارته من طرف المتهم والمدعي المدني. أما البطلان المتعلق بالنظام العام والمنصوص عليه في المادتين 158 و191 قانون إجراءات جزائية جزائري، يجوز إثارته من قبل كل من قاضي التحقيق، وكيل الجمهورية وغرفة الاتهام.

---

[1] – تنص المادة 158 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام، ويرفع لها طلبا بالبطلان، وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 191".

[2] – علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد02، في التحقيق القضائي، الجزائر، 2006، ص625.

الفقرة الثانية: شروط التمسك بالبطلان

يشترط لصحة التمسك بالبطلان توافر الشروط التالية:

أولاً: أن يكون الإجراء المعيب المطلوب بطلانه إجراء جوهري

إذا كان القانون يعتبر كقواعد إجرائية جوهرية تلك التي تتعلق باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني والمواجهة بين الخصوم، فإنه لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري. وإنما ترك ذلك لاجتهاد القضاء يستنبطه بناء على الحكمة أو الغاية التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معينا. فإذا كان القانون لا يقصد من القاعدة إلاّ الإرشاد أو التنظيم دون تحقيق غاية معينة للصالح العام أو لمصلحة الخصوم، اعتبر الإجراء غير جوهري.

فتحريز المضبوطات مثلاً لم يقصد به القانون سوى مجرد صيانة الدليل والمحافظة عليه خشية ضياعه أو إتلافه. فإذا تحققت هذه الغاية رغم عدم توافر أحد الشروط المطلوبة في التحريز اعتبر الإجراء غير جوهري.

أما إذا كانت الغاية من التشريع لا تتحقق إلاّ بمراعاة القاعدة المقررة قانونا اعتبر الإجراء جوهرياً. كتفتيش مترل من طرف ضابط الشرطة القضائية في غير الحالات التي يجيزها القانون[1].

ثانياً: أن يكون للمتمسك بالبطلان مصلحة فيه

إن السلطة أو الحق في التمسك بالبطلان لا تنشأ إلاّ لمن له مصلحة في تقريره. والقاعدة أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون. ولا يشترط في المصلحة أن تكون محققة، بل يكفي مجرد احتمال الفائدة[2].

وينبغي التنبيه إلى أن شرط المصلحة هنا لا يقصد به المصلحة في الحكم ببطلان الإجراء، وإنما المقصود به المصلحة في مراعاة القواعد التي خولفت. فعدم مراعاة أحكام التفتيش يترتب عليه بطلان التفتيش. ولا شك أن من مصلحة المتهمين الآخرين مع المتهم التقرير ببطلان الإجراء إلاّ أن هذه المصلحة ليست هي المقصودة هنا من هذا الشرط، وإنما المصلحة المقصودة هي في مراعاة قواعد التفتيش وهي لا تتوافر إلاّ بالنسبة للمتهم الذي كان مترله أو شخصه محلاً للتفتيش. ولذلك لا يقبل التمسك بالدفع إلاّ من قبله فقط دون باقي المتهمين[3].

---

(1) – جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 253.

(2)– عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص60.

(3)– مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص351.

وتطبيقاً لذلك لا يجوز للمسؤول عن الحقوق المدنية الدفع ببطلان إجراءات باطلة نسبياً متعلقة بمصلحة المتهم. كما لا يجوز للمتهمين الدفع ببطلان إجراء يتعلق بمتهم من بينهم[1].

ولكن هل شرط المصلحة واجب توافره بالنسبة للنيابة العامة؟ أم أنه بإمكانها التمسك بالبطلان النسبي في الإجراءات حتى ولو لم تكن لها مصلحة مباشرة باعتبار أن القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحة خصم آخر في الدعوى؟.

لقد ذهب البعض إلى أن النيابة العامة بوصفها خصما في الدعوى يطبق بشأنها ذات القواعد المقررة للخصوم، وبالتالي لا يجوز لها التمسك ببطلان إجراء لم تتقرر قواعده لمصلحتها وإنما لمصلحة خصم آخر، فلا يقبل منها الدفع مثلاً ببطلان التفتيش أو الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور. ولقد حظي هذا الاتجاه بتأييد بعض الفقه.

بينما ذهب رأي آخر -للدكتور أحمد فتحي سرور- إلى أن النيابة العامة لها دائماً مصلحة قائمة في مراعاة جميع القواعد الشكلية التي ينص عليها المشرع، سواء كانت مقررة لمصلحتها أم مقررة لمصلحة الخصوم الآخرين، ومن ثم يمكن لها أن تدفع بالبطلان المتعلق بأي إجراء[2].

غير أن الرأي الراجح والمتفق عليه هو الرأي الأول، باعتبار أن المشرع اتجه إلى اعتبار النيابة العامة خصماً كباقي الخصوم في الدعوى. ولذلك يجب عليها أن تبرز في دفعها شرط المصلحة بإثبات أن الإجراء والقواعد التي تحكمه قد تتعلق بحق الدولة في العقاب أو بحق النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية. فإذا لم تكن لها مصلحة متعلقة بذلك لم يكن لها حق التمسك بالبطلان[3].

ثالثاً: ألاّ يكون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله[4]

انطلاقا من قاعدة عدم استفادة الخصم من خطأه، لا يجوز أن يتمسك بالبطلان من تسبب فيه[5]. لأنه ليس للشخص أن يدعي ضد فعله[6]، سواء كان ذلك عن قصد منه أو عن إهمال. ولا

---

(1) - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص39.

(2) - محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص72.

(3)- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج02، المرجع السابق، ص352.

(4)- إن قاعدة عدم التمسك بالبطلان ممن تسبب فيه قاعدة قديمة تنتمي بجذورها إلى القانون الروماني، الذي كان يقرر أنه ليس لأحد أن يستفيد من باطل صدر عنه. وتمثل هذه القاعدة الآن مبدأ مستقر لا يحتاج إلى التصريح للعمل به، كما هو الحال في القانون الفرنسي. ويمكن اعتبار هذا المبدأ بمثابة إحدى وسائل الحد من البطلان، ذلك أن الإجراء يقع باطلاً ولكن لا تحكم المحكمة ببطلانه رغم إثارة الخصوم لذلك، وبالتالي يعتبر هذا الإجراء وكأنه إجراء صحيح، ويرتب ذات الآثار التي ينتجها الإجراء الصحيح.

(نقلاً عن : أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص16).

(5)- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، 1993، ص273.

(6) - مدحت محمد الحسيني، المرجع نفسه، ص44.

يشترط أن يكون ذلك الفعل هو الذي تسبب ببطلان الإجراء مباشرة، وإنما يكفي توافر علاقة السببية بين الفعل والعيب الذي أصاب الإجراء فأهدر آثاره التي خصه بها القانون فيما لو تم بطريقة صحيحة.

ويستوي في ذلك أن يكون الخصم هو الذي تسبب في حصول العيب بنفسه أو عن طريق شخص آخر يمثله[1]. وبالتالي لا يجوز للمتهم الذي يحلف اليمين قبل استجوابه الطعن ببطلان الاستجواب طالما لم يطلب منه حلف اليمين. كما أنه لا يجوز للمتهم الذي يمتنع عن حضور تفتيش مترله أن يدفع ببطلان التفتيش لعدم حضوره[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط مقصور على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم وحده دون البطلان المتعلق بالنظام العام، إذ يجوز التمسك بهذا الأخير حتى من الخصم الذي تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة[3].

رابعاً: أن يترتب على مخالفة الإجراء الجوهري إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى

إن الحق في التمسك بالبطلان لا ينشأ إلاّ لمن له مصلحة في إثارته. فعدم إعلان النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع المتهم ومحاميه بتاريخ نظر القضية أمام غرفة الاتهام[4] يمس بحقوق الدفاع. إذ أنه أنه لا يسمح له بالإطلاع على أوراق الدعوى وتقديم مذكرة كتابية بشأنها.

خامساً: ألاّ يكون المتمسك بالبطلان قد تنازل صراحة عن الدفع به

يشترط للتمسك بالبطلان ألاّ يكون المتمسك به قد تنازل صراحة عن الدفع به أمام قاضي التحقيق وصحح بتنازله الصريح الإجراء المعيب[5]. وهذا ما تنص عليه المادة 157 ف02 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفقرة الثالثة: وسيلة ووقت التمسك بالبطلان

نتناول في هذه الفقرة وسيلة التمسك بالبطلان أولا، ثم بعدها نتناول وقت التمسك بالبطلان ثانيا.

---

[1]- فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997، ص559.

[2]- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج02، المرجع السابق، ص352.

[3] مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص44.

[4] - راجع المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[5] - جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص254.

أولاً: وسيلة التمسك بالبطلان

إن وسيلة التمسك بالبطلان تعني الطريقة والأسلوب التي يمكن للخصم أن يتبعها للوصول إلى تقرير بطلان الإجراء الذي يصيبه عيب جوهري قد يؤدي إلى بطلانه. ويكون ذلك إما عن طريق تقديم طلب لإثبات بطلان الإجراء المعيب بما يحويه ذلك الطلب من أسباب يلجأ إليها مقدمه، وهذا ما يسمى الدفع بالبطلان. أو عن طريق الطعن في الأحكام. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1. الدفع[1] بالبطلان:

لا يمكن لأي جهة قضائية أن تصحح من تلقاء نفسها أي إجراء يتبين لها بطلانه، إلاّ إذا كان متعلقا بالنظام العام، أو تمسك به الخصم في وقته. فإذا تراخى فإن هذا بمثابة نزول ضمني يغني عن نزوله الصريح عن حقه في الدفع ببطلان الإجراء.

والدفع بالبطلان قد يتخذ صورة الدفع ببطلان الإجراء في مرحلة التحقيق، أو الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة.

أ. الدفع بالبطلان أثناء مرحلة التحقيق

يباشر قاضي التحقيق جملة من الإجراءات، وهذه الأخيرة إما أن تكون على صورة أعمال كسماع الشهود وإجراء المعاينة واستجواب المتهم وغيرها. أو تكون على صورة أوامر كالأمر بالحبس المؤقت والأمر بالإفراج والأمر بالإحالة وغيرها. لكن ما الحل إذا شاب البطلان هذه الإجراءات وقت حصولها، وهل يجوز الدفع ببطلانها أثناء التحقيق؟

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق، سواء في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على إنابة قضائية صادرة عنه، فلا يملك صلاحية الفصل فيه، بل يكون الاختصاص بالفصل فيه منعقدا لجهة قضائية أعلى منه درجة وهي غرفة الاتهام، والتي يرفع الأمر إليها بناء على دفع مقدم من طرف قاضي التحقيق، أو وكيل الجمهورية وحدهما دون المتهم والمدعي المدني، واللذين لا يجيز لهما القانون حق طرح البطلان مباشرة على غرفة الاتهام بناء على دفع في مرحلة التحقيق، وإنما كل ما في وسعهما هو الالتماس من قاضي التحقيق أو حتى من وكيل الجمهورية رفع الأمر إلى غرفة الاتهام. فضلاً عن أنهما لا يملكان أي وسيلة للطعن في جمود قاضي التحقيق أو في الأمر القاضي برفض طلب البطلان.

---

[1] – يطلق إصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للمتهم أن يستعين بها للتوصل إلى تبرئته من الإتهام المسند إليه، سواء كان الدفع شكليا متعلقا بالإجراءات أو موضوعيا متعلقا بموضوع الاتهام.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فلم يجز هو الآخر سلطة التمسك بهذا البطلان إلا لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية وذلك أمام غرفة الاتهام. وعليه فإذا رأى قاضي التحقيق أن البطلان قد شاب أحد إجراءات التحقيق، فإنه يعرض القضية على غرفة الاتهام لكي تقرر بطلان هذا الإجراء. وذلك بعد إخطار كل من وكيل الجمهورية والمتهم والمدعي المدني، فإذا لم يرى قاضي التحقيق استعمال هذه الرخصة، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إطلاعه على القضية بقصد عرضها على غرفة الاتهام لكي يقدم لها طلبه بإبطال ما يراه من إجراءات معينة[1].

ب. الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة

إذا دخلت الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة، كان للخصوم أن يبدوا أمامها ما يعن لهم من الدفوع ببطلان إجراءات التحقيق، بغية التوصل إلى إهدار الدليل المستمد منها[2]. بشرط أن يكون لمقدم الدفع بالبطلان مصلحة مباشرة و لم يكن سبباً في حصوله، وأن يتم هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع وإلاّ كان غير مقبول. ومحكمة الموضوع حينما تقرر بطلان إجراءات التحقيق إنما تفعل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناء على أدلة صحيحة في القانون. فهي ليست ملزمة بالرد على الدفع ببطلان إجراءات التحقيق إلاّ إذا أرادت الاعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه[3]. ولا يؤثر بطلان إجراءات التحقيق على دخول الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة بأي حال من الأحوال، فالقانون يعطي المحكمة المرفوعة إليها الدعوى عن طريق تكليف بالحضور سلطة الأمر بتصحيح هذا التكليف إذا تبينت بطلانه، ويتم تصحيح البطلان بحضور المتهم[4].

2. الطعن في الحكم

إذا شاب البطلان الحكم سواء بعيب في ذاته أو في الإجراءات التي بني عليها، فإنه لا سبيل إلى معالجة هذا البطلان إلاّ بطرق الطعن المقررة في القانون. والتي تنقسم إلى قسمين. طريقان يراد بهما إعادة النظر في الخصومة أمام المحكمة وهما المعارضة والاستئناف، وفيهما تنقل الخصومة برمتها إلى المحكمة وللخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلان الإجراءات التي بني عليها الحكم المطعون فيه.

أما الطريقان الآخران فهما طريقين غير عاديين وهما الطعن بالنقض وإعادة النظر. ويجوز الطعن بطريق النقض لبطلان في الحكم ذاته أو بطلان في الإجراءات التي بني عليها، إذا كان البطلان متعلقا

---

(1) - Bernard Boulouc, OP.cit, p662. et Jean Larguier, OP. cit, p 158.

(2)- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص277.

(3)- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص71.

(4)- عبد الحكم فودة، المرجع نفسه، ص279.

بالنظام العام. ولا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويشترط في كل الحالات ألاّ يستلزم إثبات البطلان تحقيقاً موضوعياً. وللمحكمة العليا أن تنقض الحكم المنعدم ولو لم يتمسك الطاعن بذلك.

وتأسيسا على ما سلف لا يجوز رفع دعوى مبتدئة ببطلان الحكم أو الإجراءات التي بني عليها. وإنما يكون ذلك بطرق الطعن سالفة الذكر[1].

ثانياً: وقت التمسك بالبطلان

يختلف الوقت الذي يجب أن يبدى فيه الدفع بالبطلان بحسب ما إذا كان البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم أو متعلقاً بالنظام العام.

بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم: يجب إثارته في وقت معين. ويكون ذلك أمام غرفة الاتهام قبل إحالة الملف على جهات الحكم، باعتبار أن قرار الإحالة الصادر عنها يعد غطاء لشرعية الإجراءات.

كما يمكن إثارة البطلان النسبي والتمسك به أمام المحاكم وذلك في مواد الجنح والمخالفات. شريطة أن يدفع بهذا البطلان قبل التعرض لموضوع الدعوى، أي قبل إبداء النيابة العامة مرافعتها حسب ما تنص عليه المادة 161 فقرة أخيرة من الأمر رقم 69- 73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966[2].

فالأصل أنه يجب التمسك بالدفع بالبطلان النسبي أمام جهات الحكم قبل التعرض للموضوع، باعتباره دفعاً شكليا تسري عليه القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية. وهذه القواعد ترمي في مجموعها إلى الحد من البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. ذلك أنه من العدالة عدم ترك الخصوم مهددين بهذا الدفع في جميع مراحل التقاضي. وليس مما يتفق مع مبدأ فعالية الإجراءات والاقتصاد فيها أن يصدر حكما يكون مهددا بالزوال لبطلان الإجراءات التي صدر من خلالها، فحسن سير القضاء يفرض التخلص من العيوب الشكلية من البداية. وإذا كان ذلك الأمر قد يبدو أن فيه مساسا بحقوق الخصم الذي أهدر الشكل المقرر لصالحه في الدفع، إلاّ أن الأمر في الحقيقة ليس على هذا النحو، إذ في السماح بالتمسك بالعيب الشكلي في أي وقت إهدار للوقت والجهد وإطالة للإجراءات بلا جدوى نظرا لوجود عيب في الشكل، كان من

[1] - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص72.

[2] - تنص المادة 161 فقرة أخيرة من الأمر رقم 69- 73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد80، المؤرخة في 19 سبتمبر 1969، ص1187.
بقولها:" ...للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلاّ كانت غير مقبولة".

الأجدر بالخصم الذي يحافظ على مصالحه أن يتمسك به من البداية. فالأمر يتصل في المقام الأول بتنظيم مرفق القضاء، والحفاظ على حقوق الخصوم، ويتماشى كذلك مع سياسة المشرع الحديثة والتي ترمي إلى الحد من البطلان، فضلا عن أنه يتفق مع المنطق[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم تحترم هذه القاعدة وتراعى، فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدفع بالبطلان النسبي وسائر الدفوع الشكلية الأخرى. وبالتعرض للموضوع يسقط الحق في التمسك بالبطلان النسبي. فالمحكمة تحكم عندئذ بسقوط الحق في الدفع لا برفضه، وهذا الجزاء تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم لأنه يتعلق بالنظام العام.

أما بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام: فليس له وقت محدد للتمسك به، إذ يمكن التمسك به في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، سواء أمام جهات التحقيق أو أمام جهات الحكم. بل يجوز إبداؤه لأول مرة أمام المحكمة العليا[2]، فضلا عن أنه بإمكان هذه الأخيرة أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الطاعن[3].

ونحن نرى أنه يجب التمسك بمختلف أوجه البطلان، ولو تعلقت بالنظام العام في بداية الدعوى. فلا يوجد ما يبرر التراخي في التمسك بالبطلان إلى أوقات بعيدة، وبعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطاً طويلاً أمام عدة محاكم. فطالما أن الإجراء معيب وهذا العيب لم يكن خفيا على الخصم، أي كان يعلم به، وحضر وترافع فيجب أن يتمسك به في البداية وإلا يسقط حقه فيه[4]. فليس من العدل ولا من الحزم في سرعة انجاز الأعمال القضائية أن يسمح للخصوم بالتمسك بالبطلان الواضح لهم من البداية، في أي وقت ولو أمام المحكمة العليا. إذ أن كل خصم لا يهدف إلاّ للحفاظ على مصالحه ولا يكترث بالصالح العام، ومن المفترض في القاضي باعتباره الحارس الأول للمصالح العامة أن يقوم بدور إيجابي في سبيل حماية تلك المصالح. فإذا لم يتمسك أي من الخصوم بالبطلان المقرر للمصلحة العامة وجب على القاضي أن يقضي به تلقائياً وبذلك نضمن الخلاص من العيوب الشكلية في مستهل الدعوى، ليتفرغ القاضي لنظر موضوعها، الذي لا يستغرق الفصل فيه عادة زمنا طويلاً، فما يهدر الوقت ويعطل المصالح هو التمسك بالعيوب الإجرائية في أوقات متأخرة[5].

---

(1) – أحمد هندي، المرجع السابق، ص69.

(2) - René carraud, OP. cit, p 656.

(3) – هذا ما أشارت إليه المادة 501 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "ويجوز إبداء الأوجه الأخرى في أية حالة تكون عليها الدعوى".

(4) – إن العيوب الشكلية وإن تعلقت بالنظام العام يجب تصفيتها من بداية التراع أو فور حدوثها.

(5)– أحمد هندي، المرجع نفسه، ص89.

الفرع الثاني

الجهات المختصة بتقرير البطلان

خول المشرع الجزائري صلاحية تقرير بطلان إجراءات التحقيق لجهات معينة، هي غرفة الاتهام وجهات الحكم على نحو متفاوت نتعرض له فيما يلي:

الفقرة الأولى: تقرير بطلان إجراءات التحقيق من طرف غرفة الاتهام

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق، فإن قاضي التحقيق لا يملك اختصاص إبطال إجراء من الإجراءات الباطلة، سواء تلك التي قام بها هو نفسه أو التي أمر بالقيام بها بموجب إنابة قضائية صادرة منه. نتيجة لذلك فإن المشرع الجزائري قد منح اختصاص تقرير بطلان إجراءات التحقيق لغرفة الاتهام باعتبارها قضاء تحقيق درجة ثانية، مهمتها مراقبة أعمال قاضي التحقيق، وإتمام هذه الأعمال إذا كانت تحتاج إلى تحقيق تكميلي أو إضافي، أو تصحيح ما قد يعتريها من عيوب، أو إعادة التحقيق في جوانب معينة من الدعوى. كما أنها تعتبر درجة استئناف بالنسبة للأوامر الصادرة من قاضي التحقيق.

وأهم دور تضطلع به غرفة الاتهام في ساحة القضاء، هي أنها المصفاة الواقعة بين قضاء التحقيق وقضاء الحكم[1]. فهي الجهة المختصة بالنظر والبت في طلبات بطلان إجراءات التحقيق إذا ما رفع إليها الأمر من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية وكل إجراء آخر باطل تكتشفه بنفسها أثناء نظرها في الدعوى، حتى ولو لم يكن محل طعن من أي جهة كانت. وهذا عملا بقاعدة شمولية البطلان طبقا لمقتضيات المادة 191 قانون إجراءات جزائية جزائري[2]. ويتعين في هذا الصدد التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما تخطر غرفة الاتهام بكامل ملف التحقيق

إذا ما أخطرت غرفة الاتهام بكل النزاع، وأحيل عليها ملف التحقيق بأكمله، فإنها تستعمل سلطاتها الواسعة كجهة قضائية كاملة الاختصاص. ذلك أنه بمجرد أن يتخلى قاضي التحقيق عن الملف بإصداره لإحدى أوامر التصرف فيه، فإن الوضع يتغير تماماً، وتجد غرفة الاتهام نفسها مدعوة للفصل في مجمل الإجراءات المعروضة عليها، وعندئذ يمكنها بل ويجب عليها أيضا ممارسة سلطاتها الخاصة بالمراجعة والمراقبة المنصوص عليها في المادة 191. ويتعلق الأمر هنا بالحالات التي تفصل فيها غرفة الاتهام في الأمر

---

[1] – مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص297.

[2] – تنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "تنظر غرفة الإتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق".

الصادر عن قاضي التحقيق الخاص بإرسال المستندات في مادة الجنايات لإحالتها على محكمة الجنايات. أو استئناف أوامر التصرف، كحالة استئناف النيابة العامة للأمر بألاّ وجه للمتابعة، أو أمر الإحالة أمام محكمة الجنح أو المخالفات أو استئناف المدعي المدني للأمر بألاّ وجه للمتابعة.

ففي جميع هذه الحالات تلعب غرفة الاتهام دورها كاملا كمنظم ومراقب للإجراءات السابقة المحالة عليه[1]، فإذا تبين لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان ذلك الإجراء وعند الاقتضاء ببطلان بعض أو كل الإجراءات التالية له. ولها بعد القضاء أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق. وهذا ما نصت عليه المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ولا يجوز لها أن تقضي ببطلان الإجراء المطعون فيه ثم تأمر بإحالة الملف إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه.

وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا، جاء فيه أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه. يتضح أن غرفة الاتهام قد أشارت في قرارها إلى بطلان القرار الصادر في 25/04/1984 وأمرت النيابة باتخاذ ما تراه.

وبذلك تكون قد تجاوزت سلطتها وتركت الدعوى معلقة، فلا هي تصدت للموضوع بإتمام الإجراءات، ولا هي أحالت القضية على قاضي التحقيق نفسه أو على قاضي غيره لمواصلة الإجراءات طبقاً لنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية. ومن ثم تكون قد أخلت بالإجراءات التي يجب عليها إتباعها مما ترتب عنه تعليق الدعوى والخطأ في تطبيق القانون[2].

ويمكن القول بأن رقابة غرفة الاتهام للإجراءات في حالة إخطارها بكامل ملف التحقيق تؤدي حتما إلى تكييف الدعوى من جديد، وبالتالي فإنها تعود لها رقابة التكييف والتقدير للدلائل الكافية أو غير الكافية لإدانة المتهم أو لعدم معاقبته أصلاً.

فهذا النوع من الرقابة من أهم وظائف غرفة الاتهام في الوقت الذي توضع فيه الإجراءات بين أيديها، فيمكنها أن تصلح ما فسد منها، وتنقي ما شابها من عيوب البطلان، فبعد إزالة العيوب والشوائب طبقاً لروح القانون تقوم غرفة الاتهام بتكييف الجريمة من جديد وتعطيها الوصف القانوني السليم بكل دقة وتحديد، تكييفا يناسبها وينطبق عليها[3].

---

[1] – أحمد الشافعي، "إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2003، ص57.

[2] – المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 47019، صادر بتاريخ 15/04/1986 نقلاً عن عبد العزيز سعد، "دور غرفة الإتهام كجهة قضائية للتحقيق والرقابة وعلاقتها بمحكمة الجنايات"، الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، فندق الرمال الذهبية، زرالدة، يومي 24 و25 نوفمبر 1993، ص03.

[3] – محمد الصالح بوقجار، "مدى تقيد غرفة الاتهام بوقائع الدعوى"، مديرية التشريع والمصادر، وزارة العدل، نشرة القضاة، 1972، ص30.

ولغرفة الاتهام بعد تقدير الأدلة، أي أدلة الإثبات أن تبحث في قيمتها الإثباتية من عدمها فتتحقق من وجود الدلائل الكافية ضد المتهم، وتتوصل إلى القول بالأوجه للمتابعة أو بإحالته على المحكمة، لأن قضاء التحقيق سيد في تقريره للأدلة الموجودة في الملف.

وقرار غرفة الاتهام في إجراء من الإجراءات بأنها صحيحة مطابقة للقانون أو غير مطابقة يخضع لرقابة المحكمة العليا. وإن كان لها حق التقدير المطلق في تقييم الدلائل الكافية ضد المتهم[1].

الحالة الثانية: عندما تخطر غرفة الاتهام بواسطة استئناف محدد ومحصور

ويحدث هذا عندما يستعمل المتهم أو المدعي المدني حقهما في استئناف الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق في مجالات الحبس المؤقت والرقابة القضائية والخبرة، وكذا المنازعة في الإدعاء المدني بالنسبة للمتهم، وباستئناف الأوامر الصادرة بعدم إجراء التحقيق أو الأمر بألاّ وجه للمتابعة، أو الأوامر التي تمس حقوقه، بالنسبة للمدعي المدني [2].

لا يجوز لغرفة الاتهام في هذه الحالات البت في بطلان الإجراءات غير الصحيحة، حتى وإن كان ذلك بطلب صريح من المستأنف، وعلة ذلك أن حالات بطلان إجراءات التحقيق لم يرد ذكرها ضمن الحالات التي يجوز فيها للمتهم أو المدعي المدني رفع الاستئناف أمام غرفة الاتهام مباشرة.

وتبعاً لذلك، فإذا ما أثار المتهم أو المدعي المدني مسألة بطلان إجراء من الإجراءات يتعين على غرفة الاتهام، عدا حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، التصريح بعدم قبول طلب البطلان المثار[3]. لأنه يتعين عليها التقيد والالتزام بالقاعدة المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية في مادة الاستئناف والتي تقول: "بالأثر المحدود والناقل للاستئناف".

وعليه فإن غرفة الاتهام التي تخطر باستئناف أمر من أوامر قاضي التحقيق، لا يصح لها أن تفصل في البطلان الخارج أو الأجنبي عن الأمر المستأنف. أي أنها لا تنظر إلاّ في حدود موضوع الاستئناف المرفوع إليها، ولا يمكن أن تتجاوزه إلى مسائل ونقاط قانونية أخرى لم تخطر بها بموجب عريضة الاستئناف، فموضوع الاستئناف هو الذي يحدد اختصاصاتها[4].

وكخلاصة لما سبق ذكره، فإن مهام غرفة الاتهام في مجال الرقابة على أوامر قاضي التحقيق المشوبة بالبطلان، تتطلب منها أن تقرر بطلان كل إجراء مخالف للقانون في كل قضية معروضة عليها

---

(1) – مولاي مليايي بغدادي، المرجع السابق، ص322.

(2) – راجع المادتين 172 و173 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص197.

(4) – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص132.

سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف، وسواء وقع الطعن في هذا الإجراء الباطل أو لم يقع ما دام قد وقع اكتشافه أثناء فحصها لقضية معروضة عليها.

الفقرة الثانية: تقرير البطلان من طرف جهات الحكم

الأصل أن غرفة الاتهام هي الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في طلبات البطلان والحكم به مادام التحقيق القضائي سارياً. وطالما أن القانون أجاز لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق دون سواهما تقديم طلب البطلان إلى غرفة الاتهام، فإنه لا يجوز للمتهم والمدعي المدني رفع المسألة مباشرة إلى غرفة الاتهام.

وإذا كان باب غرفة الاتهام موصداً أمام المتهم والمدعي المدني لطلب بطلان الإجراءات أثناء التحقيق، فإن المشرع قد أجاز لهما بصفة استثنائية تقديم طلب البطلان أمام جهات الحكم[1]، والتي يحق لها إثارة البطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها. خلافاً للبطلان النسبي الذي هو مقرر لمصلحة الخصوم والذي يقتضي تقريره الدفع به من قبلهم-الخصوم- أمام جهة الحكم قبل البدء في الموضوع، ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وفيما يلي نورد مدى اختصاص جهات الحكم بتقرير بطلان إجراءات التحقيق، سواء محكمة الجنح والمخالفات، أو الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، أو محكمة الجنايات، وأخيراً المحكمة العليا.

أولاً: اختصاص محكمة الجنح والمخالفات بتقرير البطلان

إذا تحقق سبب من أسباب البطلان القانوني، أو الجوهري ،أو البطلان المترتب على عدم مراعاة أحكام التبليغ، فإنه يجوز لمحكمة الجنح والمخالفات طبقا لنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تقرير البطلان والفصل فيه[2]، وذلك بعد إحالة الدعوى الجزائية عليها، إذا كانت الجريمة تتخذ وصف جنحة أو مخالفة، لكن ذلك مشروط بوجوب إثارة أوجه البطلان من قبل الخصوم قبل أي دفاع في الموضوع[3]، وإلاّ غلت يد المحكمة من الفصل فيه.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص200.

[2] - تنص المادة 161 ف01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 69- 73 بقولها:"لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168".

[3] - تنص المادة 161 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 69- 73 بقولها :" ...وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلاّ كانت غير مقبولة".

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها:" يجب أن يقدم الطلب ببطلان الإجراءات لعدم صحتها قبل الإدلاء في الموضوع"[1]. وعموماً نميز بالنسبة لاختصاص محكمة الجنح والمخالفات بتقرير البطلان بين حالتين:

1. إحالة الدعوى على محكمة الجنح والمخالفات بقرار من غرفة الاتهام:

لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام[2]. ذلك أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يصحح ويغطي جميع حالات البطلان السابقة، حيث لا يجوز بعده التمسك بالبطلان من أي طرف كان وأمام أي جهة كانت مادام صاحبه لم يثره أمام غرفة الاتهام بصفتها جهة رقابة مختصة. وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 161 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3].

2. إحالة الدعوى على محكمة الجنح والمخالفات بأمر صادر من قاضي التحقيق:

عندما تخطر محكمة الجنح أو المخالفات بموجب أمر صادر عن قاضي التحقيق، فيمكنها الفصل في بطلان إجراءات التحقيق، إذا تمسك به الأطراف ودفعوا به قبل البدء في مناقشة الموضوع، سواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني أو البطلان الجوهري وكذا البطلان الناجم عن عدم مراعاة أحكام التبليغ.

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الشأن هو موقف المشرع الجزائري، والذي يتسم بالغموض والاختصار المفرط، إذ أنه لم يوضح مصير الدعوى بعد أن تقضي المحكمة باستبعاد الإجراءات الباطلة من عناصر التقدير التي كونت منها قناعتها، كما أنه لم يحدد الطريق أو الكيفية التي يتبعها قضاة الحكم عند تقريرهم بطلان إجراءات التحقيق. إذ اكتفى بالنص على أن لهم صفة تقرير البطلان فقط. وحسب رأينا وعملاً بالتفسير الضيق للنص، فعلى قضاة الحكم تقرير البطلان إذا تحققت أسابه، وأن ينظروا القضية بعد إلغاء الإجراء الباطل.

ثانيا: اختصاص الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي بتقرير البطلان

تتصل الغرفة الجزائية بالدعوى بموجب الطعن بالاستئناف في أحكام محاكم الجنح والمخالفات. وحتى ينعقد الاختصاص لها بتقرير حالات البطلان التي تلحق إجراءات التحقيق، يشترط أن تكون

---

(1) – المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 01/03/1972، نشرة القضاة، العدد01، مارس 1972، ص65.

(2)- Ahmed Lourdjane, le code algérien de Procédure Pénale, entreprise nationale du livre, alger, 1984, p62.

(3) – تنص المادة 161 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 69- 73 بقولها:" غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الإتهام".

الأطراف التي أثارت البطلان على مستوى الغرفة الجزائية قد أثارته من قبل أمام محكمة أول درجة، هذا إذا كان البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم فقط. مما يعني استبعاد البطلان المتعلق بالنظام العام، إذ بإمكان الغرفة إثارة هذا النوع من البطلان من تلقاء نفسها، كما يجوز لها إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وتطبق أمام الغرفة الجزائية نفس القواعد المقررة للنظر في صحة الإجراءات المطبقة أمام محكمة الجنح والمخالفات. إذ يجب إثارة البطلان في بداية التقاضي وقبل أي دفاع في الموضوع وإلاّ كان غير مقبول.

غير أن سلطات الغرفة الجزائية تختلف عن سلطات المحكمة، فعندما تخطر الغرفة بالدعوى فإنها تلغي بالإضافة للحكم إجراءات التحقيق القضائي، ويجب عليها في هذه الحالة أن تتصدى وتقوم عند الاقتضاء بإجراءات التحقيق التي تراها ضرورية، وتفصل بعد ذلك في الموضوع[1]. وهذا ما أكّدته المحكمة العليا عند قضائها بوجوب استعمال قضاة الاستئناف لحق التصدي والفصل في الموضوع، طبقا للمادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية وألاّ يكتفوا بالحكم بالبطلان[2].

ثالثا: اختصاص محكمة الجنايات بتقرير البطلان

خول المشرع الجزائري جهات الحكم حق تقرير البطلان باستثناء محكمة الجنايات وهذا لسببين: أولهما، أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي ويصحح جميع حالات البطلان التي تشوب إجراءات التحقيق السابقة بمجرد أن يكتسب هذا القرار حجية الشيء المقضي فيه ويصبح نهائياً بعدم جواز الطعن فيه بالنقض.

وثانيهما، كون المشرع أجاز للمتهم والنائب العام، وكذا للمدعي المدني في حالة طعن النائب العام الطعن بطريق النقض في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات[3].

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الصدد، بأنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات، متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الاتهام واكتسب قرار الإحالة حجية الشيء المقضي فيه لعدم وقوع الطعن بالنقض فيه[4].

---

(1) – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص170.

(2) – جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي، ج1، المرجع السابق، ص147.

(3) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 201.

(4) – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 50040، صادر بتاريخ 22/11/1988، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص184 وما يليها.

رابعا: اختصاص المحكمة العليا بتقرير البطلان

إن المحكمة العليا هي الجهة المقومة لجميع أعمال الجهات القضائية، وهي تتولى مراقبة مدى التطبيق السليم للقانون من طرف الجهات القضائية الدنيا سواء كانت جهات تحقيق أو جهات حكم، وتضمن توحيد الاجتهاد القضائي، وتسهر على احترام القانون[1]. وبالتالي فالمحكمة العليا لا تفصل في وجود البطلان من عدمه، وإنما تقوم بتقدير فيما إذا كانت هذه الجهات قد أصابت في تقرير حالات البطلان المعروضة عليها والمثارة من قبل الأطراف. وهذا طبقاً لنص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تخول المحكمة العليا وحدها سلطة الرقابة على صحة قرارات غرفة الاتهام وكذا إجراءات التحقيق السابقة لها.

وبإمكان المحكمة العليا من خلال ممارسة رقابتها على الأحكام والقرارات الصادرة في الدعوى الجزائية سواء من جهات التحقيق أو الحكم، أن تثير من تلقاء نفسها أي نقص أو عيب يشوبها. وإذا تبين أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان، فلها أن تثيره وتقرر بطلانه إذا تعلق بالنظام العام. وعليه فالمحكمة العليا تختص بصفة عامة بتقرير البطلان سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ولو كان ذلك لأول مرة لأنه يتعلق بالنظام العام.

أما فيما يخص البطلان النسبي والمتعلق بمصلحة الخصوم والذي يلحق إجراءات التحقيق أو المحاكمة، فلا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم تتم إثارته أمام قضاة الموضوع، إذ تعتبر في هذه الحالة أوجها جديدة. غير أن حالات البطلان المرتكبة أمام المجلس والتي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو البطلان اللاحق بالقرار نفسه، فإنه يمكن إثارتها أمام المحكمة العليا والتمسك بها من طرف المتضرر من الإجراء المشوب بالبطلان[2]. وهذا طبقا لنص المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [3].

ولقد تبنت المحكمة العليا هذا المبدأ وقضت به في العديد من قراراتها، من بينها أنه: "لا يجوز إثارة أوجه البطلان المتعلقة بالشكل أو الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا خاصة عند عدم وجود ما يثبت أن هذه الأوجه أثيرت وتم التمسك بها أمام قضاة الموضوع"[4].

---

[1] – حفصية بن عشي، بطلان التحقيق، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2002، ص57.

[2] – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص173.

[3] – تنص المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:" لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أوفي الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا، غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به".

[4] – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 49169، صادر بتاريخ 05/01/1988، المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص206.

وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان المتهم إثارة حالات البطلان المتعلقة بالتحقيق القضائي أمام الغرفة الجنائية للمحكمة العليا وذلك إذا رفع طعنا بالنقض ضد قرار الإحالة[1]، فضلاً عن أنه بإمكان المحكمة العليا أن تفصل في البطلان الخاص بإجراءات التحقيق القضائي في حالة رفع طعن ضد قرار التحقيق، إذا كان هذا القرار قد صدر عن غرفة الاتهام التي فصلت في مدى صحة إجراءات التحقيق[2].

المطلب الثاني

آثــــار البطــــلان

الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تمت صحيحة مستوفية لمقوماتها وشروطها، والبطلان كأحد الجزاءات الإجرائية يولد آثارا قانونية تتجه مباشرة إلى العمل الإجرائي الذي أصابه العيب، كما أن الأعمال الإجرائية الأخرى قد لا تسلم منه، وتحديد علاقة هذه الأعمال الإجرائية بالعمل الإجرائي المعيب، تعد مسألة جوهرية تحتاج إلى بحث قبل تحديد مدى تأثر هذه الأعمال بالبطلان الذي أصاب العمل الإجرائي الأول، وبالتالي فإن كل عيب يصيب عملا إجرائيا يحتاج أولا إلى بحث مدى جوهرية العمل الإجرائي وأهميته، ومن ثم مدى تأثره بالعيب الذي أصابه، وأصاب غيره من أعمال إجرائية أخرى، لذا فإن البطلان لا يمكن أن يترتب تلقائيا بقوة القانون، بل لابد من إصدار قرار قضائي يقضي بهذا البطلان حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر.

وعليه فإنه يترتب على البطلان آثار هامة، منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أم لاحقة له، ولكن من ناحية أخرى يمكن للقضاء بدلا من تقرير بطلان إجراء ما أن يقوم بتصحيحه أو إعادته في بعض الحالات إذا توافرت شروط معينة[3]، وذلك بغية تنشيط الإجراء المعيب وبالتالي تفعيل القاعدة الإجرائية.

وعلى ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل، وفي الفرع الثاني تصحيح الإجراء الباطل وإعادته.

---

[1] – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 179585، صادر بتاريخ 24/03/1998، المجلة القضائية، العدد 01، 1999، ص206.

[2] – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 76624، صادر بتاريخ 02/06/1991، المجلة القضائية، العدد 02، 1993، ص313.

[3]– نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص597.

الفرع الأول
انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل

لبطلان العمل الإجرائي آثاره على العمل المعيب نفسه، ولا تمتد هذه الآثار إلى الإجراءات السابقة عليه كأصل عام، ولكنها قد تشمل الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مرتبطة مباشرة بالإجراء المعيب ومبنية عليه[1]. وفيما يلي نورد أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته أولا، ثم أثر الإجراء الباطل على غيره من الإجراءات ثانياً.

الفقرة الأولى: أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته

إذا تقرر بطلان إجراء من إجراءات التحقيق فإن آثاره القانونية تزول، ويتوقف عن أداء وظيفته الأساسية المنوطة به في صيرورة الخصومة الجنائية، ويصبح كأن لم يكن[2]. ويستوي أن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبي فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني. وهذا الأثر ينصرف إلى الإجراء أيا كانت طبيعته وأيا كانت نوعيته[3].

وبالتالي فبطلان التفتيش نتيجة عدم مراعاة أحكامه الخاصة بقاعدة الحضور واحترام الميعاد القانوني له يهدر ما أنتجه هذا التفتيش من آثار، كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة كالمخدرات مثلا.

وعليه فإن أثر البطلان على الإجراء ذاته، يتمثل أساسا في وجوب استبعاد الدليل الباطل وعدم التعويل عليه. لذلك فقد حرص المشرع الجزائري على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، فنص على أن تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي وذلك في المادة 160 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[4].

غير أن سحب الإجراءات الملغاة من ملف التحقيق يكون بطريقة غير قابلة للتجزئة اتجاه جميع الأطراف، إذ لا يسمح للجهة القضائية من استعمال الإجراءات الملغاة لصالح طرف في الدعوى ضد آخر لم يحضر الجلسة و لم يناقشها.

---

(1)- سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص97.

(2) - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص48.

(3)- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص355.

(4) - راجع المادة 160 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وشرعية سحب إجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من مبدأ قرينة البراءة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، نظرا لخطورة الدعوى الجزائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد، ولذلك يتعين أن تكون الأدلة المعتمدة في إدانته قد استخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها.

وعلى الرغم من حرص المشرع على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، إلاّ أنه لم يوقع أي جزاء على الإجراءات القضائية المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة والملغاة. وكان أحرى بالمشرع أن يرتب البطلان على الإجراءات المبنية أساسا على الإجراءات الباطلة الملغاة كليا أو جزئياً[1].

كما أنه لم يقرر أي جزاء في حالة عدم سحب الإجراءات الملغاة من الملف، وأن الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة بالملف تعتبر صحيحة لا يشوبها أ ي عيب. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها: "بأن عدم إخراج الوثائق الملغاة من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم"[2].

و لم يكتفي المشرع الجزائري بالنص على سحب أوراق الإجراءات الباطلة من ملف التحقيق، بل قرر أيضاً منع استنباط أو استخلاص أية عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات من الإجراءات الملغاة. وهذا المنع يخص القضاة والمحامين، إذ يحظر عليهم الرجوع لأوراق الإجراءات الباطلة وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية، طبقا لما تنص عليه المادة 160 فقرة 02 قانون إجراءات جزائية جزائري [3].

وبناء على ما سبق ذكره، فإن أساس الدعوى الجزائية هو أن تتم الإجراءات صحيحة، وأن تبنى على أساس سليم، وأن تستمد من إجراءات صحيحة وقانونية غير مشوبة بعيب البطلان، فما بني على باطل فهو باطل.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي[4]يتفق مع القانون الجزائري، إذ أن المادة 173 منه حددت بوضوح بأنه يجب سحب أوراق الإجراءات، ووضعت جزاءا مماثلا لما أوردته المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المشار إليها سابقا. وإلى جانب سحب أوراق

---

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 608.

[2] – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 69666، صادر بتاريخ 24/07/1990، مذكور بمؤلف جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج01، المرجع السابق، ص256.

[3] – تنص المادة 160 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرفعات وإلاّ تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

[4] - Merle Rojer, André vitu, traité de droit criminel procédure pénale, 3 éme édition, cujas, 1973, p554.

الإجراءات فيظهر أن القضاء الفرنسي يؤيد إجراء أخر هو الحذف والتشطيب للإجراءات والمستندات الباطلة كلها أو جزء منها بعد إعادة نسخة منها مطابقة للأصل تحفظ بكتابة المجلس(1). كما قرر جزاء تأديبيا للمحامين والقضاة الذين يرجعون للمعلومات الواردة في الإجراءات الباطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 174 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي(2).

بالإضافة إلى ذلك فقد قرر هو الآخر منع استنباط أية معلومات من الإجراءات الباطلة من طرف المحامين والقضاة وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية المنصوص عليها(3).

ويجب التذكير أيضاً أن المشرع الفرنسي لم يرتب هو الآخر أي جزاء إجرائي على الإجراءات التي بنيت على الإجراءات الملغاة و التي استمدت منها عناصر تقديرها واقتناعها، كما أنه توسع في المنع المقرر إذ منع استنباط حتى العناصر التي تكون في مصلحة الأطراف(4).

في حين أن القانون المصري لم يتعرض إلى وجوب استبعاد الإجراءات الباطلة من ملف الدعوى كما فعل القانون الجزائري والفرنسي.

الفقرة الثانية: أثر الإجراء الباطل على غيره من الإجراءات

تتعدد وتتنوع إجراءات التحقيق في الخصومة الجنائية، فمنها ما يهدف إلى جمع الأدلة، كالمعاينة والتفتيش وندب الخبراء والشهادة والاستجواب. ومنها ما يهدف إلى اتخاذ إجراءات احتياطية ضد المتهم لضمان حسن سير التحقيق، كالقبض والضبط والإحضار والحبس المؤقت. وبما أن هذه الإجراءات تتضافر جميعها في وحدة واحدة هي الخصومة الجزائية، مما يجعل هذه الأعمال الإجرائية مترابطة وغير مستقلة ويؤثر كل منها على الآخر حسب الإجراء ذاته، وظروف كل قضية، والشخص الإجرائي الذي يمارسه(5)، فإذا سقط أحدها أو تم استبعاده تعذر معرفة مبلغ الأثر المتعلق بالدليل الباطل في الحكم الذي توصلت إليه المحكمة. وفيما يلي نتناول دراسة أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة عليه ثم أثره على الإجراءات اللاحقة عليه.

---

(1) - jean robert, "revue de science criminelle et de droit pénal comparé", nouvelle série, tome xxx, Editions Sirey, 1975, p163.

(2) - Claude Garcin, procédure pénale, 1ère édition, l hermes, 1993, p149.

(3) - وهذا بموجب المادة 174 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بموجب قانون 24 أوت 1993 والتي تنص:

« Les actes ou piéces de la procédure partielement annulés sont concellés qu'a été établie une copie certifiée conforme à l'originale, qui est classé au greffe da la cour d'appel ».

(4) - Pièrre Chambon, OP. cit, p 363.

(5)- فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص84.

أولاً: أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة عليه:

البطلان كجزاء إجرائي لا ينال من الإجراء إلاّ نتيجة للعيب الذي أثر في صحته. ومن ثم فإن القاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد أثره إلى الإجراءات السابقة عليه، ذلك لأن هذه الإجراءات قد بوشرت صحيحة قانوناً دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، فمثلا بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو إجراءات التحقيق الأخرى.

والمشرع الجزائري لم يضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية أي حكم ينص على امتداد اثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات السابقة له، وإنما نص على امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل.

كما أن القضاء الجزائري قد سار في نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع. وهو نفس المنحى الذي اتبعه التشريع والقضاء الفرنسي.

غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير سلبي على الإجراءات السابقة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلاّ أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل[1]. بحيث لا يستطيع أحد هذه الإجراءات إنتاج آثاره القانونية كاملة دون باقي الإجراءات، فمثلا بطلان أمر الإحالة لتجهيل الاتهام يمتد ليشمل الاستجواب السابق.

هذا وقد حاول الفقيه الإيطالي "**بناين Pannain**" وضع معيار للاستهداء به في القول بوجود ذلك الارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق أو المعاصر له، والذي يعتمد أساسا على التسليم بوجود تلك الرابطة، متى كان الإجراء الباطل يعتبر تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ عن الإجراءات السابقة عليه[2].

ثانياً: أثر الإجراء الباطل على الإجراءات اللاحقة عليه.

إن الحكم ببطلان الإجراء المعيب لا يؤدي فقط إلى إهدار قيمته القانونية وعدم إنتاجه لآثاره، بل يؤدي كذلك إلى بطلان الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطا مباشراً، وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل: "ما بني على باطل فهو باطل"[3]. أي بمعنى أن يكون الإجراء الباطل هو السبب المنشئ للإجراء التالي، بحيث لولا الإجراء الباطل لم وقع

[1]- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص355.

[2]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص598.

[3] - سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص98.

الإجراء اللاحق. فبطلان الاستجواب يترتب عليه بطلان الحبس المؤقت، باعتبار أن الحبس المؤقت مترتب على الاستجواب وأن الاستجواب هو المفترض للحبس المؤقت.

فالأصل أن الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة له إذا كانت هذه الإجراءات مترتبة عليه مباشرة. وقد نص على هذا صراحة المشرع الجزائري في المادة 157 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما نص أيضاً على أن غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان، قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق[1].

غير أن هذا الأصل يثير مسألة غاية في الأهمية، تتعلق بماهية المعيار الذي يبين مدى العلاقة التي تربط بين الإجراء الباطل والإجراءات التالية له حتى يمتد إليها البطلان. وقد تعددت المعايير التي قال بها الفقه المقارن[2]. إلاّ أن المعيار الراجح عند غالبية الفقه الجنائي هو أن الارتباط الذي يبرر البطلان، هو الارتباط الذي يجعل من الإجراء السابق مفترضا لصحة الإجراء اللاحق، أي أن القانون يتطلب لصحة الإجراء أن يسبقه إجراء آخر صحيح هو الإجراء الذي وقع باطلا، بحيث يصح القول أن الإجراء السابق يعتبر مقدمة ضرورية لصحة الإجراء اللاحق والذي يترتب على بطلانه بطلان الإجراء اللاحق[3].

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أن الإجراء الباطل لا يمتد نطاقه إلى الإجراءات التالية اللاحقة له إذا كانت مستقلة عنه، فاستقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات.

هذا ويميز المشرع الجزائري من حيث امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات التالية له بحسب ما إذا كان البطلان قانوني أو جوهري وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

---

(1) – راجع المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) – إختلف الفقهاء بشأن هذا المعيار و انقسموا إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم الأستاذ مورتارا أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالعمل السابق إذا كان هذا الأخير "مقدمة ضرورية وشرعية" أي مفترضا أو شرطا لصحة العمل اللاحق.

الرأي الثاني: يشترط لوجود الإرتباط أن تكون هناك رابطة بين العملين مقتضاها أن يجد العمل اللاحق في العمل السابق أساسه المنطقي سواء فيما يتصل بصحته أو فيما يتصل بحقيقة الوقائع التي يثبتها.

بينما **الرأي الثالث** يقول به الأستاذ دي مارسكيو فيذهب إلى أنه يوجد الإرتباط الذي يبرر بطلان العمل السابق إذا كانت المخالفة قد أثرت بأي وجه ولكن في السير اللاحق للخصومة أو في الأعمال التي تكونها.

(نقلا عن: فتحي والي، المرجع السابق، ص849).

(3) – فتحي والي، المرجع نفسه، ص850.

1. بالنسبة للبطلان القانوني:

لقد تجسد مبدأ امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له في الفقرة الأولى من المادة 157 قانون إجراءات جزائية جزائري ، بحيث نص المشرع الجزائري صراحة في هذه المادة على أن مخالفة أحكام المادتين 100 و105 قانون إجراءات جزائية جزائري يترتب عنه بطلان الإجراء المعيب نفسه وما يتلوه من إجراءات، لأن هذا الإجراء يعد فاتحة للتحقيق وعليه تبنى بقية إجراءات التحقيق اللاحقة.

وغرفة الاتهام لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في هذا الشأن، بل هي ملزمة بضرورة التقيد بهذا النص. إذ يتعين عليها حينما تقضي ببطلان إجراء استجواب المتهم أو بطلان إجراء سماع المدعي المدني، أن تقضي كذلك ببطلان الإجراءات اللاحقة لهذا الإجراء وجوبا، ما لم يتنازل صاحب الشأن عن التمسك بالبطلان صراحة.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري حدد صراحة مجال إعمال هذا الأصل. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي أيضاً قبل التعديل[1]، إذ أنه اعتبر أن بطلان الإجراءات الخاصة باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني، إنما تستتبع أيضاً بطلان كافة إجراءات التحقيق اللاحقة، بل أنها تؤدي إلى بطلان أمر الإحالة نفسه. في حين أن المشرع المصري ينص على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 336 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

غير أن قاعدة امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له ليست قاعدة عامة تطبق على جميع حالات البطلان القانوني، وإنما تطبق فقط على الحالات المنصوص عليها في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وهكذا نلاحظ أنه رغم ترتيب المشرع الجزائري البطلان القانوني بموجب المادة 48 قانون إجراءات جزائية على مخالفة وعدم مراعاة الإجراءات والضوابط التي وضعتها المادتان 45 و47 من نفس القانون بخصوص التفتيش. إلاّ أنه لم ينص فيما إذا كان بطلان التفتيش يمتد وجوبا ليشمل الإجراءات اللاحقة له من عدمها. وإنما ترك ذلك للقضاء ليقرر فيما إذا كان بطلان التفتيش يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له أم لا بحسب ما إذا كان هناك ارتباط وعلاقة مباشرة بينهما طبقاً للقواعد المتعلقة بامتداد أثر البطلان[2].

---

[1]- التعديل الذي أدخله قانون 04 جانفي و24 أوت 1993 على نص المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

[2] – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص135.

2. بالنسبة للبطلان الذاتي أو الجوهري:

ترك المشرع الجزائري أمر تحديد البطلان الجوهري لغرفة الاتهام، فهي وحدها المختصة بتقرير ما إذا كان البطلان ينحصر في الإجراء المطعون فيه وحده أم أنه يمتد كليا أو جزئياً للإجراءات اللاحقة له، وهذا ما أكدته المادة 159 فقرة 02 وكذا المادة 191 قانون إجراءات جزائية جزائري[1].

إلى جانب القانون فقد استقر قضاء المحكمة العليا على ما يلي: "متى كان من المقرر قانوناً أن غرفة الاتهام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، وإذا تبين لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو قاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق. فإن التصرف أو القضاء بخلاف هذا المبدأ يعتبر خطأ في تطبيق القانون إذا كان من الثابت أن غرفة الاتهام قضت ببطلان بعض إجراءات التحقيق وأمرت النيابة العامة باتخاذ ما تراه مناسباً بشأنها، دون أن تتصدى للإجراءات بإحالة المتهمين أمام المحكمة المختصة أو بإتمام الإجراءات سواء بمعرفة نفس قاضي التحقيق أو غيره من القضاة، فإنها تكون قد تركت الدعوى معلقة، وأخطأت في تطبيق القانون" [2] .

هذا بخلاف المشرع المصري الذي ينتهج منهج مخالف لما نهجه المشرع الجزائري، حيث ينص على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى أمكن ذلك. أي أنه يقرر قاعدة منطقية مفادها أنه متى كان الإجراء باطلاً استتبع بطلان كل ما بني عليه. وهي قاعدة تطبق بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالنظام العام والإجراءات الجوهرية التي تمس صالحا للخصوم على حد سواء، ولا محل لتطبيقها بالنسبة للإجراءات غير الجوهرية إذ لا يترتب عليها البطلان[3].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فإنه يطبق قواعد آثار البطلان الجوهري على جميع إجراءات التحقيق دون استثناء، وهذا بعد إلغاء نص المادة 170 القديمة[4]. حيث نص بأنه لم يعد يمتد بطلان الإجراء المعيب وجوبا إلى الإجراءات اللاحقة له مهما كانت طبيعة ونوع الإجراء، بل أنه قد خول غرفة

---

[1] – تنص المادة 159 ف02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها:" وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئياً أو كلياً على الإجراءات اللاحقة له".

والحكم نفسه نصت عليه المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها...".

[2] – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، طعن جنائي صادر بتاريخ 15أفريل1986، المجلة القضائية، عدد 02، 1989، ص265.

[3] – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص354.

[4] – ألغيت المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب قانون 04 جانفي 1993 الفرنسي.

الاتهام سلطة تقدير ما إذا كان بطلان الإجراء المعيب يقتصر على إهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء وحده، أم أنه يستتبع بطلان كل أو بعض الإجراءات اللاحقة له. وعلى أية حال فإن للجهة القضائية أن تقدر وفقاً لظروف وملابسات كل قضية على حدى فيما إذا كان بطلان الإجراء المعيب يقتصر عليه في ذاته أم أنه يمتد ليصيب الإجراءات اللاحقة عليه. وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 172 ف02 والمادة 206 قانون إجراءات جزائية فرنسي [1].

الفرع الثاني
تصحيح الإجراء الباطل وإعادته

يتقرر البطلان كجزاء إجرائي في مجال قانون الإجراءات الجزائية لكي تستقيم أحكام هذا القانون. وهي تستقيم إذا تم توظيف إجراءاته على نحو صحيح وهادف. ويتم كل هذا من خلال تنظيم إجرائي واع يربط بين هذه الإجراءات وبين الغاية المرجوة منها لكي لا يتعطل سير الخصومة وتتكدس القضايا.

وتقتضي عقلانية التنظيم الإجرائي الحد من التطبيق غير البصير لآثار البطلان، وعدم المغالاة فيه والسماح للإجراء من الاستمرار في إنتاج آثاره القانونية عن طريق تصحيحه وإعادته[2].

الفقرة الأولى: تصحيح الإجراء الباطل

نتناول في هذه الفقرة مفهوم تصحيح الإجراء الباطل أولا، ثم بعدها نتناول أسباب تصحيح الإجراء الباطل ثانيا.

أولا: مفهوم تصحيح الإجراء الباطل:

إذا لحق عيب البطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق فإنه يمكن تصحيح هذا البطلان، ويتم ذلك بعد التمسك بالبطلان وطلب تصحيحه.

وتصحيح الإجراء الباطل جوازي للقاضي قبل تقرير البطلان. ويخص التصحيح البطلان بنوعيه سواء البطلان المتعلق بالنظام العام أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم على حد سواء. وليس لهذا

---

(1) Pièrre Chambon, op. cit, p348.

(2)–سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص100.

التصحيح أثر رجعي، بحيث أن الإجراء المصحح ينتج أثره من تاريخ تصحيحه، وليس من التاريخ الذي اتخذ فيه[1].

وتبدو أهمية تصحيح الإجراء الباطل حين يترتب عليه إبطال الإجراءات اللاحقة عليه. وبالتالي يكون للتصحيح فائدة كبيرة في عدم إهدار وقت الخصومة الجزائية ومواصلة صيرورتها من جديد.

فتصحيح البطلان يعني عدم تحقق آثاره وهو: "أمر موضوعي يطرأ على العمل الإجرائي الباطل فيزيل عنه هذا الوصف"[2].

ثانياً: أسباب تصحيح الإجراء الباطل

تنقسم أسباب تصحيح البطلان إلى أسباب عامة تخص البطلان بنوعيه البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم على حد سواء، وأسباب خاصة تقتصر على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1. الأسباب العامة لتصحيح الإجراء الباطل

تتمثل الأسباب العامة لتصحيح الإجراء الباطل في سببين رئيسيين هما: تحقق الغاية من الإجراء وقوة الأمر المقضي فيه.

أ. **تصحيح الإجراء الباطل لتحقق الغاية منه:**

إن العمل الإجرائي ليس عملاً شكلياً أصم. بل عمل واع مرتبط بالغاية التي يرمي إلى تحقيقها. فإذا تخلفت هذه الغاية عد الإجراء باطلاً وتجرد من إنتاج آثاره القانونية، وإذا تحققت هذه الغاية كان الإجراء صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية[3].

ويقصد بتحقق الغاية كسبب لتصحيح الإجراء الباطل هو تحققها في الظروف التي تمر بها الدعوى. ولقد شرع البطلان لحماية الغايات الإجرائية التي نظمها القانون، فالخصومة ليست مسرحاً لتبادل الآراء والمناظرات وإنما هي وسيلة ونظام يهدف إلى تحقيق غايات عملية معينة، ومن أجل تحقيق هذه الغايات شرعت الأشكال والإجراءات وتقرر البطلان حماية لها. فإذا تحققت الغاية التي شرع الشكل

---

(1) – نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 138. و **أنظر في هذا الشأن أيضاً:** نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص601.

(2)– عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص82.

(3)–سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص52.

من أجلها كان التمسك بالبطلان مجافيا مع القانون، أي غير مشروع[1]، وامتنع على الخصم التمسك بالبطلان.

وتنطبق قاعدة تحقق الغاية على البطلان بنوعيه، سواءً تعلق بالنظام العام أو تعلق بمصلحة الخصوم. وغني عن البيان أن مجال هذه القاعدة محدود بالبطلان الشكلي دون البطلان الموضوعي الذي يترتب على مخالفة الشروط الموضوعية في الإجراء، وهذه مع تخلفها لا يتصور تحقق الغاية منها ولا محل لانطباق هذه القاعدة على الإجراءات المنعدمة، سواء كان الانعدام فعلياً أو قانونياً[2].

ويشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن، لا بالنسبة إلى خصم واحد فحسب. وعليه فتحقق الغاية هو سبب موضوعي يتعلق بالعمل الإجرائي من حيث الشكل وليس سبباً شخصياً يتعلق بأحد الخصوم.

ب. تصحيح الإجراء الباطل إعمالاً لقوة الأمر المقضي:

تقتضي هذه القاعدة بأن يكون الحكم نهائياً، ويصبح حجة على الخصوم كما يمتد أثر حجيته إلى الكافة باعتباره عنوانا للحقيقة التي ثبتت أمام القضاء، سواء كانت هذه الحقيقة القضائية هي الحقيقة الفعلية أم لا[3]، فلا يجوز إبطاله بأي طريق سواء كان البطلان لعيب ذاتي أو عيب في الإجراءات التي بني عليها، وسواء كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم[4].

---

[1] – إن أساس قاعدة تصحيح البطلان لتحقق الغاية يكمن في نظرية التعسف في إستعمال الحق. ومبنى هذه النظرية هو التطور الذي طرأ على فكرة الحق ذاتها، فقد كان سائداً في القانون الروماني أن الحق يعد ممنوحا لغاية فردية وأنانية بحتة، فجاءت أفكار القرن 19 فاجتثت هذه الأفكار من أساسها. وهذه النظرية تتفق مع فكرة النظام القانوني باعتباره وحدة تهدف إلى تحقيق المصلحة العليا وموازنتها بمصالح الأفراد، وقد ثار البحث حول تحديد نطاق هذه النظرية، والسائد أنها من النظريات العامة في القانون التي لا ينحصر مجالها في القانون الخاص دون غيره من القوانين. وحسب رأي الدكتور عبد الحكم فودة أن هذه النظرية هي الأساس السليم لمبدأ تصحيح البطلان بتحقق الغاية، فمتى تحققت الغاية امتنع على الخصم التمسك بالبطلان، كما لا يجوز للقاضي أن يقضي به إذا تعلق بالنظام العام.

(نقلا عن: عبد الحكم فودة ، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص477) .

[2] – عبد الحكم فودة، المرجع نفسه، ص 475 و ما بعدها.

[3] – عويد مهدي صالح العتري، البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية– دراسة مقارنة–، بحث مقدم إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية– تخصص التشريع الجنائي الإسلامي–، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 11 نوفمبر 2003، ص251 .

متوفر على الموقع:

http://www.nauss.edu.sa/NAUSS/Arabic/Menu/ELibrary/ScLetterResearch/Masters/year2/part2/cj326.htm

تاريخ البحث: 11اكتوبر 2007 على الساعة **14:00**

[4] – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص82.

2. الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل

يعد التنازل وسقوط الدفع بالبطلان من بين الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل واللذين سنتناولهما تباعا كما يلي:

أ. التنازل:

لا يسري التنازل حسب القواعد العامة على الإجراءات الباطلة بطلانا مطلقاً والمتعلقة بالنظام العام وإنما يسري فقط على الإجراءات الباطلة بطلانا نسبياً والمتعلقة بمصلحة الخصوم[1]، وبالتالي يصححها.

وللوقوف على أحكام التنازل باعتباره سببا من الأسباب الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل. فمن المفيد أن نبين شروطه والجهات التي يتم أمامها وصولاً إلى الآثار المترتبة عنه.

أ.1 شروط التنازل عن التمسك بالبطلان:

التنازل عن الإجراء الباطل هو إبداء الرغبة ممن شرعت القاعدة الإجرائية لمصلحته في عدم التمسك بالبطلان، وحتى يعتد بهذا التنازل وينتج آثاره لا بد من توافر الشروط التالية:

– أن يكون التنازل شخصيا:

بمعنى أن يصدر التنازل ممن تقرر التمسك بالبطلان لمصلحته، فإذا كان الإجراء مقرر لمصلحة المتهم فلا يجوز التنازل إلاّ من المتهم أو محاميه باعتبارهما يمثلان نفس المركز القانوني. كما يصح أن يتم التنازل من ولي المتهم أو ولي المدعي المدني إذا كان قاصراً، في حين أنه لا يحق للغير أيا كان أن يتنازل عنه مهما كانت مصلحته في ذلك.

– أن تكون إرادة المتنازل سليمة خالية من أي عيب:

بالإضافة إلى الشرط السابق، يتعين أن تكون إرادة المتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان سليمة، فإذا شابها عيب من العيوب كأن تكون وقعت تحت إكراه أو تعذيب أو غيرها كان التنازل باطلا ولا قيمة له شأنه في ذلك شأن بقية الإجراءات الواقعة تحت التأثير.

– أن يكون التنازل صريحا:

ويعني هذا أن يعبر صاحب الحق في التمسك بالبطلان عن رضاه بالإجراء الباطل عن طريق التنازل الصريح، وهذا ما يستشف من نص المادة 159 فقرة 03 قانون إجراءات جزائية جزائري. ولا صعوبة في هذا النوع من التنازل، إذ أن كل ما يشترط فيه لإنتاج أثره أن يكون محدودا وواردًا على

---

(1) - Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean montreil, Bernard boulouc, droit pénal général et procédure pénale, 13ème édition, SIREY, 1999, p230.

الإجراء الباطل، فالتنازل غير المحدد يفقد عنصر الإرادة في التنازل والتي يجب أن تتضمن العلم بالإجراء الباطل محل التنازل. أما التنازل عن الإجراء الباطل قبل حصوله فهو باطل لانعدام محله وسببه[1]. ولكن الصعوبة تكمن في مدى الاعتداد بالتنازل الضمني عن التمسك بالبطلان.

هناك من يرى بأن التنازل عن التمسك بالبطلان لابد أن يكون صريحا ولا مجال للاعتداد بالتنازل الضمني، لأن الإجراءات الجنائية تتسم بالخطورة وتتضمن في ذاتها اعتداء على الحرية الشخصية. وقد قررت التشريعات جزاء البطلان على الإجراءات المتخذة بالمخالفة لأحكام القانون حماية للحرية الشخصية.

في حين أن هناك رأي آخر يرى عكس ذلك، بأنه يمكن التنازل الضمني عن التمسك بالبطلان. وحجتهم في ذلك أن عدم تمسك الخصم بالبطلان أمام المحكمة عند بداية مرافعة النيابة العامة يعتبر تنازلاً ضمنياً عنه[2].

والراجح هو الرأي الثاني أي إمكانية وقوع التنازل ضمنيا، ومن قبيل ذلك عدم تمسك المتهم ببطلان إجراء التفتيش لحصوله بحضور شاهدين يخضعان للقائم به أمام المحكمة وقبل التطرق للموضوع يعتبر تنازلاً ضمنياً منه، وبالتالي تصح إدانته بناء على التفتيش غير القانوني.

أ.2 الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان

خول المشرع الجزائري للخصم الذي له حق التمسك بالبطلان أن يتنازل عنه أمام الجهة المرفوع أمامها الملف، سواء كانت جهات تحقيق أو جهات حكم بحسب الأحوال. كما سنبينه فيما يلي:

أ.1.2 التنازل عن التمسك بالبطلان أمام جهات التحقيق:

إذا كان قاضي التحقيق غير مختص قانونا بإلغاء إجراءات التحقيق الباطلة، سواء التي قام بها هو نفسه أو تلك التي قام بها غيره بناء على إنابة قضائية صادرة منه، فإن القانون منحه إمكانية تصحيح الإجراء المشوب بعيب البطلان، وذلك بأن يقوم الطرف المتضرر من الإجراء الباطل بالتنازل عن حقه في التمسك ببطلان الإجراء المعيب عندما يسمح القانون بهذا التنازل.

ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على حق كل من المتهم والمدعي المدني في التنازل عن بعض الضمانات المقررة لمصلحتهما قبل مباشرة الإجراء نفسه. كما نص أيضا على إمكانية تنازلهما عن التمسك ببطلان الإجراء الذي يكون قد تم فعلاً. إذ أن الحكمة و النتيجة واحدة في كلتا الحالتين وهي تصحيح الإجراءات الباطلة.

---

[1]- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص413.

[2]- نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص183.

ويتعين التفرقة في هذا الصدد بين التنازل القبلي والذي يتم قبل اتخاذ الإجراء، والتنازل البعدي عن الإجراء الباطل والذي يكون قد تم فعلاً. فالأول لا يشمل إلاّ ثلاثة إجراءات محددة على سبيل الحصر وهي: استجواب المتهم، سماع المدعي المدني وإجراء المواجهة بينهما[1]. أما الثاني فمجاله أوسع إذ يشمل التنازل عن التمسك بالبطلان القانوني والمنصوص عليه في المادة 157 فقرة ثانية قانون إجراءات جزائية، والتي قررت بأنه يجوز للطرف الذي لم تراعى في حقه الأحكام المقررة في المادة 100 والمتعلقة باستجواب المتهمين، والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء، شريطة أن يكون هذا التنازل صريحاً وأن يبدى في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً.

كما يشمل أيضاً التنازل عن التمسك بالبطلان الجوهري والمترتب عن مخالفة الأحكام الجوهرية المنصوص عليها، وخاصة تلك المتعلقة بانتهاك حقوق الدفاع. إذ يجوز دائماً للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده شريطة أن يكون التعبير عن هذا التنازل صريحاً لا لبس فيه، ولا يشترط فيه أن يبدى بحضور المحامي كما هو الشأن بالنسبة للتنازل عن البطلان القانوني. وهذا عملا بنص المادة 159 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2].

بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن للمتهم أن يتنازل عن الضمانات الممنوحة له أثناء استجوابه، كما يمكن للمدعي المدني أن يتنازل عند سماعه ومواجهته مع المتهم بدون حضور محاميه عما هو مقرر له من ضمانات أمام غرفة الاتهام. بشرط أن يكون تنازله صريحاً، بمعنى يخضع لنفس الشروط السابق شرحها بالنسبة للتنازل أمام قاضي التحقيق، حسب نوع البطلان المتنازل عنه قانونياً كان أم جوهرياً، وهذا بمقتضى نص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي بدورها تحيل إلى تطبيق أحكام المادتين 157 و159 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق أمام غرفة الاتهام[3].

أ.2.2 التنازل عن التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم:

فضلا عما يملكه الخصوم من إمكانية التمسك بالبطلان أمام جهات الحكم. فإن لهم أيضا إمكانية التنازل أمام هذه الجهات عن التمسك بالبطلان القانوني والبطلان الجوهري، وكذا البطلان المترتب عن عدم مراعاة الأحكام الخاصة بتبليغ كل الأوامر القضائية إلى محامي كل من المتهم والطرف

---

[1] – راجع الفقرة 01 من المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – تنص المادة 159 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا".

[3] – تنص المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "تطبق على هذا الباب أحكام المواد 157 و159 و160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق صحة أحكام غرفة الاتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها".

المدني خلال أربع وعشرين ساعة من صدورها عن قاضي التحقيق وذلك برسالة موصى عليها. وهذا عملا بما تنص عليه المادة 161 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1].

و لم يشترط المشرع الجزائري لصحة هذا التنازل أن يكون بحضور محام أو بعد استدعائه قانوناً. غير أنه إذا كانت القضية قد أحيلت أمام المحكمة بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام، فإن مسألة تنازل الأطراف عن التمسك بالبطلان القانوني والبطلان الجوهري المتعلق بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات تصبح بدون موضوع ولا مبرر لها.

أ.3 آثار التنازل عن التمسك بالبطلان:

من أهم الآثار التي تترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان تصحيحه في مواجهة الكافة أي زوال أثره، وهو تنازل بات لا رجوع فيه ولا عدول عنه.

وإذا وقع عيب جديد في إجراءات التحقيق، فإنه يتعين محو هذا العيب بأن يصدر تنازل جديد من صاحب الحق في التمسك بالبطلان ولو كان العيب الجديد مماثلاً للعيب الذي سبق التنازل عن البطلان المترتب عليه[2].

ب. سقوط الدفع بالبطلان:

يفترض للتمييز بين التنازل وسقوط الدفع بالبطلان، أن يكون من له الحق في التمسك بالبطلان في حالة التنازل عالماً بوجود العيب الذي أصاب الإجراء فأزال آثاره القانونية، التي كان من الممكن أن تترتب عنه. أما السقوط فيعني أن حق من له الحق في التمسك بالبطلان يسقط بمضي المدة المقررة قانوناً بغض النظر عن عدم علم صاحب الشأن بالعيب الذي أدى إلى البطلان. وبالتالي فإن المحكمة مقيدة بالحالات التي ينص عليها القانون لتصحيح البطلان نتيجة سقوط الحق في التمسك به، ومن ثم فلا يجوز الأخذ بها وسحبها على حالات أخرى، لأن السقوط طريق استثنائي لا يقاس عليه[3].

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يخصص أياً من مواده لتحديد حالات سقوط الدفع بالبطلان.

---

[1] – تنص المادة 161 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 69- 73 على أنه :"وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة، وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلاّ كانت غير مقبولة".

[2] – نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص128.

[3] – عويد مهدي صالح العتزي ، المذكرة السابقة، ص253.

الفقرة الثانية: إعادة الإجراء الباطل:

يقصد بإعادة الإجراء الباطل إحلال إجراء صحيح محل الإجراء الباطل، كلما أمكن ذلك واستبعاد هذا الأخير وعدم الاعتماد عليه في الخصومة، ويتم ذلك بإعادته بطريقة سليمة مع تجنب العيب الذي كان قد شابه أو القصور الذي لحقه وأدى إلى بطلانه.

هذا ويختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادته، في أن التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان إجراء معين، في حين يصبح إلزامياً بعد القضاء ببطلان إجراء من الإجراءات، ويتوجب على المحكمة إعادته حسب نموذجه القانوني والأوضاع القانونية التي تحكمه[1].

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن هو أن التزام المحكمة بإعادة الإجراء الباطل لا يعني أنها هي التي تتولى بنفسها عملية الإعادة، وإنما تأمر فحسب بإعادته.

وما يمكن ملاحظته هنا هو أن المشرع الجزائري لم يُضمن قانون الإجراءات الجزائية أي مادة تنص على إعادة الإجراء الباطل، غير أن الحكم الذي تضمنته المادة 191 قانون إجراءات جزائية يستفاد منه ضمنا على أن غرفة الاتهام التي تقضي ببطلان الإجراء المعيب، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات اللاحقة له كلها أو بعضها. تقوم هي نفسها أو تأمر قاضي التحقيق أو قاضي آخر غيره بتصحيح الإجراءات الباطلة وذلك بإعادتها بطريقة سليمة خالية من العيوب التي أدت إلى بطلانها. وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها [2].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد كان أكثر وضوحا، إذ نص على أنه بعد إلغاء الإجراءات الباطلة فإنه يمكن لغرفة الاتهام إما التصدي والقيام بالإجراءات وإما إحالة ملف الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق أو قاضي آخر لمواصلة التحقيق القضائي. وهذا ما قضت به المادة 206 قانون إجراءات جزائية فرنسي[3]. هذا ويشترط لإعادة الإجراء الباطل توافر الشروط التالية:

أولاً: أن تكون إعادة الإجراء الباطل ممكنة

يجب لإمكانية تصحيح الإجراء الباطل وإعادته أن تكون الظروف الخاصة بمباشرته مازالت قائمة وممكنة[4] من ناحية الواقع والقانون. فإذا استحال قانوناً إعادة الإجراء انتفى الإلزام كانقضاء المهلة

---

[1] – نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص141.

[2] – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم 47019، صادر في 15 أفريل 1986، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص173.

[3] - Bernard Boulouc, op. cit, p 651.

[4] – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص54.

المحددة لمباشرة الإجراء[1]. وإذا استحال واقعياً مباشرة الإجراء، فلا فائدة أيضاً من إعادته كوفاة الشاهد المراد سماع شهادته من جديد[2].

ثانياً: أن تكون إعادة الإجراء الباطل ضرورية:

لا يكفي أن يكون في الإمكان إعادة الإجراء حتى تلتزم المحكمة بالأمر بإعادته، بل يلزم أن تكون إعادته ضرورية، أما إذا لم تكن ضرورية بأن كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل.

ويلاحظ أن إعادة إجراءات التحقيق لا تقف فقط عند حد الإجراء الذي تقرر بطلانه، وإنما تمتد أيضاً إلى جميع الإجراءات المشوبة بالبطلان سواء كانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل. متى كانت مرتبطة به ارتباطا مباشرا أو منبثقة عنه[3].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من المزايا والمحاسن التي يمتاز بها نظام تصحيح البطلان إلاّ أنه لم يخلو من النقد، حيث يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى ضياع الغرض الذي يسعى إليه كل من القانون والقضاء من وراء النص على قواعد البطلان، والحكم بإلغاء إجراءات التحقيق المعيبة بسبب مخالفتها لنموذجها القانوني أو إغفالها أو عدم مراعاتها للإجراءات الجوهرية.

---

[1]- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، المرجع السابق، ص358.

[2]-سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص103.

[3]- مأمون محمد سلامة، المرجع نفسه، ص358.

خلاصة الفصل الأول

البطلان جزاء يلحق إجراءات التحقيق المعيبة والتي اتخذت بالمخالفة لنموذجها المنصوص عليه قانونا، إلاّ أنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد، فثمة جزاءات إجرائية أخرى تختلف عنه في نواحي وتقترب منه في نواحي أخرى كالسقوط، عدم القبول والانعدام.

ويترتب البطلان كجزاء إجرائي نتيجة افتقار إجراءات التحقيق لأحد مقوماتها الموضوعية أو أحد شروطها الشكلية اللازم توافرها لصحتها.

ونتيجة لذلك فقد تنوعت المذاهب التي انتهجتها القوانين الإجرائية، إلاّ أنه في حقيقة الأمر فهذه المذاهب تنطلق من مذهبين رئيسيين، أحدهما لا يتقرر إلاّ إذا وجد نص يقضي به ويعرف بمذهب البطلان القانوني، والأخر يقع نتيجة مخالفة القواعد الجوهرية ويعرف بمذهب البطلان الجوهري. وإذا كان من الصعب الانحياز كلية إلى أحد المذهبين، فإن المشرع الجزائري قد اعتنق المذهبين معا مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الجوهري.

كما اتضح لنا أيضا أن إجراءات التحقيق على نوعين، الأول يقصد به مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة للحفاظ على أمنه واستقراره، ويترتب على مخالفته البطلان المتعلق بالنظام العام، والنوع الأخر الغرض منه مصلحة الخصوم بإدخال الطمأنينة على قلوبهم بأن الإجراءات المتخذة والتي تمس حقوقهم يترتب عليها البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.

ولحماية هذه المصالح من التعدي عليها وانتهاكها، فقد أولى المشرع الجزائري إجراءات تقرير البطلان عناية خاصة لما لها من أهمية، إذ وضع لها قواعد يتعين مراعاتها عند التمسك بالبطلان، بحيث خول حق الدفع به لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وحدهما دون المتهم والمدعي المدني، وفي هذا خرق لحقوق الدفاع ذاتها، كما منح الحق في تقريره لكل من غرفة الاتهام وجهات الحكم.

وأخيرا فإن البطلان لا ينتج آثاره التي خصه بها القانون إلاّ إذا تقرر بحكم من طرف السلطة القضائية المختصة. ومن بين الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا الجزاء انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل، فهذا الأثر قد يقتصر على الإجراء الباطل نفسه، وقد يتعداه بأن يمتد إلى غيره من الإجراءات اللاحقة له إذا كانت مرتبطة مباشرة به ومبنية عليه. غير أنه يمكن الحد من هذه الآثار والتقليل منها عن طريق تنشيط الإجراء المعيب وبالتالي تفعيل القاعدة الإجرائية، ويتم ذلك إما بتصحيح الإجراء الباطل أو إعادته متى أمكن ذلك.

الفصل الثاني

تطبيقات البطلان

الفصل الثــــاني

تطـــبيقات البطــــلان

من المقرر أن الخصومة الجنائية لا تسعى إلى إقرار حق الدولة في العقاب، إلاّ بعد توفير جميع الضمانات اللازمة لاحترام الحرية الفردية للمتهم؛ فالدولة بسلطاتها عن طريق أجهزتها المختلفة تملك بلا شك أن تنال حقها في العقاب من المتهم بارتكاب الجريمة بجميع الطرق والوسائل، إلاّ أن مبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية، يلزم أجهزتها التشريعية والتنفيذية والقضائية على حد سواء باحترام القواعد العامة التي حددها القانون لضمان احترام الحريات الفردية وحياة المجتمع.

ومن المقرر قانونا أنه قبل أن ترفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة، يجب أن تمر بمرحلة أولية من جمع الأدلة وتمحيصها، هي مرحلة التحقيق الإبتدائي، وذلك حرصا على عدم ضياع وقت القضاء وراء جمع الأدلة، وحتى لا يتعرض الأفراد المتهمين لمحاكمات غير مشروعة نتيجة لكيد الخصوم أو رغبتهم في الإنتقام.

وتباشر خلال مرحلة التحقيق جملة من الإجراءات تعرف بإجراءات التحقيق، والتي تحكمها جملة من المبادئ الأساسية تكفل نزاهة التحقيق، وتحافظ على حقوق وحريات الأفراد. ومن أهم هذه المبادئ تدوين إجراءات التحقيق، ووجوب مباشرتها في سرية عن الجمهور وعلنية بالنسبة للخصوم، وكذا وجوب حضور الخصوم عند مباشرة هذه الإجراءات.

ونظرا لكثرة إجراءات التحقيق وتشعبها، يتعين تقسيمها على أساس معيار مدى المساس بالحرية الشخصية أو عدم المساس بها، إلى إجراءات تحقيق ماسة بالحرية الشخصية من تفتيش، قبض وحبس مؤقت، وكذا إجراءات تحقيق غير ماسة بالحرية الشخصية من استجواب، سماع الشهود وندب الخبراء. ولكن بعض هذه الإجراءات قد تخالف الشروط القانونية والقواعد الجوهرية فيترتب على أثرها البطلان. ومن هذا المنطلق، فما هي أهم تطبيقات البطلان على إجراءات التحقيق؟

هذا التساؤل يتم الإجابة عنه في مبحثين متتاليين:

المبحث الأول: بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية.

المبحث الثاني: بطلان إجراءات التحقيق غير الماسة بالحرية الشخصية.

المبحث الأول

بطلان إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية

إن الحرية الشخصية منطلق كل الحقوق ومحور الحماية القانونية، بل هي ينبوع القانون وأساس وجوده وتطوره، ومن ثم تقوم الدولة على صيانة حقوق الإنسان مما قد تتعرض له من أصناف الإعتداء ضمانا لبقاء الحياة الاجتماعية وارتقائها.

ومما لا شك فيه أن الأنظمة الجنائية قد عرفت في مراحل تطورها أنواعا من الإجراءات تنطوي على انتهاك حقوق الفرد الأولية في سبيل تتبع الجناة ومحاكمتهم، ومن ذلك التفتيش، والإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس المؤقت، والتي تعد من أخطر إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية والمتخذة في مواجهة الفرد.

ولكن هذه الإجراءات قد تخالف الشروط القانونية والقواعد الجوهرية، فيترتب على مخالفتها البطلان. وبناء على ذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: بطلان التفتيش.

المطلب الثاني: بطلان إجراءات التحقيق الاحتياطية.

المطلب الأول

بطـــلان التفتـــيش

يعتبر التفتيش إجراء من أخطر إجراءات التحقيق، لكونه ينطوي على تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه بغير إرادته ورغما عنه، لذلك فالقانون يوازن بين حق المجتمع في العقاب دفاعا عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم، وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق، فيبيح إجراء التفتيش جبرا عن صاحب الشأن متى توافرت وروعيت ضمانات معينة[(1)].

[(1)]– عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص197.

وغاية التفتيش هي البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وكل ما يفيد في كشف حقيقة الجريمة من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم، مما يعني أن التفتيش بذاته ليس بدليل، وإنما هو وسيلة للحصول على الدليل(1).

ولذلك، يتعين تنفيذه بشكل قانوني تراعى فيه القواعد التي وضعها المشرع، وإلاّ فإن البطلان هو جزاء التفتيش الذي تم القيام به دون مراعاة هذه القواعد. كما قد يتعرض القائم بهذا الإجراء الذي تقرر بطلانه إلى جزاء جنائي أو مدني أو إداري، وذلك حسب جسامة الخطأ والضرر.

وترجع أهمية البحث في موضوع بطلان التفتيش، لكونه إجراء قانوني يترتب عليه إهدار حريات الأفراد وانتهاك حرمة أسرارهم ومراسلاتهم من ناحية، ولكثرة الجدل بشأنه أمام القضاء من ناحية أخرى.

وعلى هذا الأساس، ستكون دراسة هذا المطلب وفق فرعين أساسيين، نتناول في الفرع الأول أسباب بطلان التفتيش، وفي الفرع الثاني خصائص الدفع ببطلان التفتيش.

الفرع الأول

أسباب بطلان التفتيش

يتوافر التفتيش بشروطه ومتطلباته كلما وجد السر والكتمان والحماية القانونية، وهذا الأخير إستلزمته حياة الإنسان، إذ أن له الحق في أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير وبمنأى عن العلنية.

ومن ثم فمن نظر إلى محل السر قانونا، يجد أن الجسم أول مستودع له، ثم امتدت الحماية إلى المسكن باعتباره مأوى الجسم ومستقره، كما امتدت أخيرا إلى المراسلات والمكالمات الهاتفية، ومكاتب المحامين وغيرها من الأماكن الأخرى، التي أضفى عليها القانون حماية تمنع الغير من الاطلاع عليها في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا.

وعليه فالتفتيش ينصب بصفة عامة على شخص المتهم، والمكان الذي يقيم فيه، ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين ومساكنهم، وذلك وفق الشروط والأوضاع المقررة قانونا، والتي يترتب على تخلفها أو عدم مراعاتها جزاء البطلان.

وفيما يلي نورد بطلان تفتيش المساكن في الفقرة الأولى، وبطلان تفتيش الأشخاص في الفقرة الثانية.

---

(1) - Jean Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, 18éme édition, librairie génèrale de droit et de jurisprudence, eja, paris, 2004, p316.

الفقرة الأولى: بطلان تفتيش المساكن

نظرا لأهمية وخطورة تفتيش المساكن[1]، فقد حرص المشرع الجزائري على إحاطته بمجموعة من القواعد الموضوعية والشكلية[2]، والتي يؤدي تخلفها إلى وصم التفتيش بالبطلان. ولذلك سنتناول فيما يلي: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية لتفتيش المساكن أولا، ثم بعدها نتناول البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية لتفتيش المساكن ثانيا.

أولا: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية لتفتيش المساكن

يقصد بالقواعد الموضوعية لتفتيش المساكن، تلك القواعد التي تحدد الأحوال التي يجوز فيها تفتيش المساكن، وبالتالي الشروط الموضوعية لإمكان إجراء تفتيش صحيح، ومخالفتها تمس مشروعية التفتيش ذاته وبالتالي يترتب عنها بطلانه.

1. البطلان المتعلق بمحل تفتيش المساكن

فمن ناحية أولى، لا يستكمل إجراء التفتيش مقوماته دون أن ينصب على محل محدد أو قابل للتحديد، سواء تعلق الأمر بتفتيش الأشخاص أو تفتيش المساكن، ولا شك في جوهرية مثل هذا الإجراء لارتباطه الوثيق بحرية الأفراد. فتفتيش المسكن كعمل إجرائي محله المكان المطلوب تفتيشه، فإذا تم تفتيش مسكن آخر وقع هذا الإجراء باطلا، لتخلف أحد مقوماته الجوهرية وهو كون محل التفتيش مجهولا، ولا يعتد بما قد يتمخض عنه من آثار.

ومما لا شك فيه، أن العيب الناشئ عن تجهيل مكان التفتيش، إنّما يشكل إخلالا بأحد حقوق الفرد وحرياته كحرية التنقل، والحق في حرمة المسكن. ورغم ذلك، فإن العيب الذي يستلزم بطلان

---

[1] – راعى المشرع الجزائري حرمة المسكن باعتباره مستودع أسرار صاحبه ومكان اطمئنانه، وذلك في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، ص06.

والتي تنص على أنه: "تضمن الدّولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". **فما هو المسكن المراد حمايته؟**

يعتبر مسكن ذلك المكان الذي يقطن فيه الشخص عادة ولا يباح لأي فرد الدخول إليه إلاّ بإذن منه، وتتحقق الحماية القانونية سواء كان المسكن مسكونا فعلا أو خال من السكان. وفي هذا الصدد تعرف المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري المسكن بقولها: "المنزل المسكون هو كل مبنى أو دار أو غرفة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والإصطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

[2]– سليمان بارش، المرجع السابق، ص186.

التفتيش ينحصر في التجهيل الكامل لمحل التفتيش، ولهذا، فليس من اللازم أن يكون محل التفتيش محددا بل يكفي أن يكون قابلا للتحديد[1].

ومن ناحية ثانية، فإن التفتيش كإجراء تحقيقي ينصب موضوعه على مكان معين، لذلك ينبغي أن يبتعد عن عدم المشروعية، وأن يتم بالمطابقة لأحكام القانون. وقد يقرر القانون أحيانا أحكاما أو ضوابط خاصة تتعلق بمحل أو موضوع التفتيش، وليس من الضروري أن توجد هذه الأحكام في صلب قانون الإجراءات الجزائية، بل يمكن أن تستخلص من فروع قانونية أخرى، أو حتى من اتفاقيات دولية.

ولعلّ أظهر الحالات التي يبطل فيها التفتيش لعدم مشروعيته، أي لمخالفته هذه الأحكام، ما هو مقرر من عدم جواز تفتيش الأشخاص المتمتعين بحصانة دبلوماسية ولا تفتيش مساكنهم، وإلاّ وقع مثل هذا التفتيش باطلا، والغرض من ذلك هو تمكينهم من أداء وظائفهم في الدول الموفدين إليها، وليست هذه الحصانة سببا من أسباب الإباحة، ولكنها مانع من اتّخاذ الإجراءات الجنائية بصفة عامة وإجراءات التحقيق بصفة خاصة.

وتقتضي قواعد الحصانة الدبلوماسية، عدم خضوع الدبلوماسيين للقبض عليهم أو تفتيشهم في إقليم الدولة المبعوثين إليها، بيد أن تلك الحصانة لا تسري إلاّ خلال الفترة التي يتمتعون فيها بالصفة الدبلوماسية، فإذا فقدوا هذه الصفة زالت عنهم هذه الحصانة.

وتشمل الحصانة الدبلوماسية أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي، كما تشمل رؤساء الدول إذا كانوا في زيارة لدولة أخرى، وتمتد أيضا إلى أفراد أسرهم وحاشيتهم، فلا يجوز القبض عليهم أو تفتيشهم في حالة ارتكابهم أي جريمة ومهما كانت درجة خطورتها.

ونظرا لأن الحصانة الدبلوماسية مقررة لمقتضيات الوظيفة ومصلحة الدولة الموفدة، كما أنّها ليست من حقوق المبعوث الشخصية التي يستطيع التصرف فيها، لذلك فإنه لا يجوز للمبعوث أن يتنازل عن حصانته الدبلوماسية إلاّ بتصريح من رئيس البعثة الدبلوماسية[2].

كما يبطل تفتيش المساكن لعدم مشروعيته، إذا ما اتخذ في مواجهة شخص متمتع بالحصانة النيابية، وذلك قبل الحصول على إذن من الهيئة النيابية المنتمي إليها، وبالتالي رفع حصانته. ويسري نفس الحكم في حالة مباشرة التفتيش في مواجهة شخص متهم بارتكاب جريمة مما يعلق تحريك الدعوى

(1)– سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص189.

(2)– مجدي محمود محب حافظ، إذن التفتيش، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص50.

العمومية فيها على تقديم شكوى من المجني عليه، أو طلب من جهة الإدارة، فإذا لم تكن هذه الشكوى قد قدمت بعد، امتنع تفتيش الشخص والمكان، ووقع مثل هذا التفتيش باطلا حال حصوله[1].

بالإضافة إلى ذلك، فإن التفتيش يكون باطلا لعدم مشروعيته، إذا ما تمت مباشرته في مواجهة شخص متمتع بالحصانة القضائية، وتسري هذه الحصانة على القضاة أيا كانت درجاتهم، بيد أنه يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت حال شغل القاضي للوظيفة.

وترجع العلة في ذلك، إلى أن هذه الحصانة مقررة للهيئة القضائية التي ينتمي إليها القاضي قبل أن تكون متعلقة بشخصه، فالمصلحة العامة تقتضي حماية أعضاء هذه الهيئة من إحتمال الكيد لهم والافتئات عليهم.

وترتيبا على ذلك، فإنه إذا وقعت الجريمة قبل تعيين القاضي، وكان قد تم تحريك الدعوى العمومية قبله و لم تكن الإجراءات قد استكملت، فإن ما بوشر من إجراءات قبل التعيين يظل صحيحا. أمّا استكمال باقي الإجراءات فإنه يستوجب الحصول على إذن، ولا يجوز للقاضي أو من في حكمه أن يتنازل عن الحصانة القضائية، أو يرضى بالإجراءات المحظورة، فمخالفتها يترتب عليها البطلان المطلق الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب، كما يجوز الدفع ببطلانه لأول مرة أمام المحكمة العليا[2].

2. البطلان الناشئ عن تخلف سبب تفتيش المساكن

التفتيش إجراء تبعي يترتب في الغالب على القبض، ويبطل التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق متى انتفى المبرر القانوني لهذا التفتيش، فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش مسكن شخص لم يصدر إذن بتفتيشه من سلطة التحقيق.

ولا يكفي فقط لصحة التفتيش، أن يتوافر سببه القانوني المتمثل في الأمر الصادر من سلطة التحقيق، وإنما يلزم أن يكشف هذا السبب القانوني عن مبررات جدية تجيز التفتيش[3].

فمن ناحية أولى، يتعين أن يتعلق التفتيش بجريمة وقعت بالفعل، لأن ذلك أحد أهم شروط التفتيش، فلا يجوز بأي حال من الأحوال التفتيش أو الإذن به لضبط جريمة ستقع مستقبلا وإلاّ كان باطلا، حتى ولو كانت التحريات والدلائل تفيد على أنها ستقع بالفعل.

---

(1)- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص199.

(2) – مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص52 وما بعدها.

(3) – سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص207.

ذلك لأن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، ومن ثم كان منطقيا ألاّ يسمح بإجرائه قبل وقوع الجريمة. وعليه يقع باطلا الإذن بالتفتيش الذي يصدر لضابط الشرطة القضائية بصدد جريمة يتوقع ارتكابها، أي جريمة مستقبلة لم يترجح وقوعها بعد(1). ويستفاد هذا الشرط من نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(2).

ويكفي أن يتعلق التفتيش بجريمة وقعت بالفعل، بغض النظر عن نوعها أو طبيعتها أو جسامتها. بل وبصرف النظر تماما عن العقوبة التي ينص عليها القانون لهذه الجريمة، بحيث لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص صريح يقصر التفتيش على جرائم معينة. غير أن الفقه قد استقر على أن التفتيش باعتباره إجراء يمس حرمة المترل يجب أن ينصب على الجرائم ذات الجسامة كالجنايات والجنح، ولا يحق تفتيش المساكن بحثا عن أدلة لكشف مخالفة، لأنّها من البساطة التي لا يجوز معها إهدار حرمة المسكن(3).

ومن ناحية ثانية، يجب أن تكون الجريمة مما يجوز فيها التفتيش، بحيث يترتب البطلان على التفتيش، إذا تعلق الأمر بجريمة يمتنع تحريك الدعوى العمومية بشأنها حتى صدور شكوى أو إذن أو الحصول على طلب من جهة معينة. فمثل هذه الجرائم قدر المشرع ولاعتبارات ارتآها حظر مباشرة كافة الإجراءات الماسة بحرمة المسكن، مقررا بذلك قيدا يرد على مبدأ حرية النيابة العامة في رفع الدعوى العمومية. وفيما عدا حالات الشكوى والطلب والإذن، فإن التفتيش جائز لمجرد وقوع جناية أو جنحة من شخص معين(4).

ومن ناحية ثالثة، لكي يعتبر تفتيش المسكن قانونيا، لابد أن يكون هناك اتهام جدي قائم ضد شخص معين مقيم في ذلك البيت، فإذا كان مستندا إلى مجرد الإخبار أو الشكاوى فلا يكفي لصحة التفتيش، وإذا كان الاتهام جديا فيستوي أن يكون المتهم قد ساهم في الجريمة باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا، بل يكفي أن تقوم قرائن ودلائل على أن في حوزته أشياء لها علاقة بالجريمة. غير أن تقدير مدى كفاية الدلائل أمر متروك لتقدير قاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع، التي إذا تبين لها عدم جدية الدلائل، كان لها اعتبار التفتيش باطلا وعدم التعويل على الدليل المستمد منه(5).

---

(1) - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج01، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1985، ص603.

(2) - تنص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

(3)- سليمان بارش، المرجع السابق، ص187.

(4)- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص207.

(5)- سليمان بارش، المرجع نفسه، ص186.

ومن ناحية رابعة وأخيرة، ينبغي أن تكون هناك فائدة من مباشرة التفتيش، تتمثل في كشف الحقيقة أو ضبط أشياء تتعلق بالجريمة، فإذا لم تكن هناك فائدة من وراء التفتيش، فإن دخول قاضي التحقيق إلى المسكن وتفتيشه يعد عملا غير قانوني بل وإجراء تحكميا باطلا.

كما أن صحة التفتيش تتوقف من ناحية أخرى على الالتزام بالغاية من إجرائه، ويترتب على ذلك تقرير بطلان هذا التفتيش متى تجاوز القائم به الغاية منه، والعلة في ذلك هي إحترام حقوق المتهم وحرياته بوصفها الأصل الذي لا يجوز الانتقاص منه إلاّ في أضيق الحدود وبالقدر الذي تبرره ضرورات الكشف عن الحقيقة في جرم معين.

وبالتالي، فإن مبرر إجراء هذا التفتيش –سبب الإجراء- ينبغي أن يظل دائرا في فلك هذه الجريمة المعنية ولا يتجاوزه إلى البحث عن جريمة أخرى، وتقدير الفائدة المرجوة من التفتيش هو أمر يقدره قاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع[1].

ثانيا: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية لتفتيش المساكن

لم يستلزم المشرع الجزائري لصحة تفتيش المساكن باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق التي تباشرها سلطة التحقيق، سوى حضور صاحب الشأن أو من ينيبه عملية تفتيش المساكن، وكذا احترام مواعيد التفتيش، وضرورة الحصول على إذن مسبق من سلطة التحقيق إذا قام بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية بناء على إنابة قضائية، ومن ثم فإن تعييب هذه القواعد والشروط يترتب عنه بطلان التفتيش وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1. البطلان الناشئ عن عدم حضور المتهم أو من ينيبه عملية تفتيش المساكن

لقد منح المشرع الجزائري للمتهم حق حضور عملية التفتيش، وهذا كضمانة له حتى يكون على دراية وبينة بما ضبط أو اكتشف، ومن ثم فإن عدم تمكينه من الحضور مع إمكانية ذلك يترتب عنه بطلان التفتيش، لأن مثل هذا التصرف يعد انتهاكا لحقوق الدفاع المصونة دستورا وقانونا.

ومن نظرَ إلى النصوص القانونية المستلزمة لحضور ذوي الشأن عند تفتيش المساكن، يجد أنها لم تفرق بين المتهم وغير المتهم صاحب المسكن إلاّ حال عدم وجود أو تعذر حضور أي منهما، حيث بالنسبة للمتهم، يجب أن يحصل التفتيش بحضوره هو، وهذا يكون طبعا باستدعائه وإعلامه بذلك الإجراء المتخذ ضده، وطلب حضوره وإعلامه بذلك لا يتطلب منحه مدة معينة قبل إجراء التفتيش حيث يكفي في ذلك أن يقع عند البدء فيه، بل المستحسن هو هذا دائما، لأن المفاجأة أهم عنصر من

[1]- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص613.

عناصر نجاح التفتيش[1]. والمتهم بعد ذلك الإعلام إن رغب في الحضور معهم كان له ذلك، وإن تعذر عليه الحضور، فإن قاضي التحقيق ملزم بتكليف المتهم بتعيين ممثل له ينوبه في ذلك سواء كان محاميه أم غيره، وإن امتنع عن الحضور وعن تعيين النائب، أو كان هاربا أصلا استدعى قاضي التحقيق شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته يحضران هذا الإجراء[2]. وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 45 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي أحالتنا عليها المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أما بالنسبة لصاحب المسكن غير المتهم، فإن دعوته ابتداء واجبة كالمتهم تماما فإذا تعذر عليه الحضور أو امتنع أو كان غائبا، فإن من حق قاضي التحقيق أن يجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين والموجودين بمكان التفتيش، فإن لم يكن أي واحد منهما، يكون التفتيش بحضور شاهدين اثنين يشترط فيهما انعدام التبعية والخضوع لقاضي التحقيق أو رجل الضبطية عند انتدابه لذلك الغرض، وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45، 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3].

وتجدر الإشارة إلى أن قاضي التحقيق يعفى من الالتزام بقاعدة الحضور سالفة الذكر، إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف؛ باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه. وينجر عن ذلك أن حضور المتهم عملية التفتيش غير إلزامي في هذه الفئة من الجرائم، ومن ثم فإن حضور الشاهدين غير ضروري أيضا، وهذا طبقا لنص الفقرة السادسة من المادة 45 من القانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966[4].

---

[1]- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج03، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص366.

[2] – إن القانون المصري لم يطلب من المحقق مثل هذا الشرط الأخير وهو إحضار شاهدين حال امتناع المتهم عن ذلك، لأن التفتيش هنا كما يقول مأمون سلامة يجري بمعرفة السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل.

(**أنظر في ذلك مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ج1، المرجع السابق، ص608**).

[3] – راجع المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] – راجع المادة 45 فقرة 06 من القانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، ص06.

2. البطلان الناشئ عن عدم احترام الميعاد القانوني لتفتيش المساكن

يضفي القانون على المسكن حماية خاصة، وذلك بتحديده وقتا لتنفيذ أوامر التفتيش، بغية حماية الحرية الشخصية وحصول راحة الأفراد واطمئنانهم في ما جبلوا عليه من أوقات، موازنا في ذلك كله بين ما يمكن حصوله من اضطراب في حياة الناس، وما يمكن الحصول عليه من أدلة، ومدى تغير النتائج واختلافها لو أجل الأمر إلى صبيحة اليوم الموالي، واضعا نصب عينيه دائما ضخامة الجريمة من عدمها.

وعلى هذا لا يجوز تفتيش المساكن أو معاينتها إلاّ في الأوقات المحددة قانونا، أي بين الساعة الخامسة صباحا والساعة الثامنة مساء، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 47 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. لكن إذا كان المحقق قد بدأ عملية التفتيش قبل الساعة الثامنة ليلا وأدركه الوقت، و لم ينته تفتيشه، فعليه أن يكمل عمله هذا دون انقطاع، ذلك لأنه لو انقطع وتوقف حتى صبيحة الغد، فإن المتهم إن كان مطلق السراح أو أي شخص من أفراد عائلته سوف يقوم بكتمان وإخفاء ما يراد حصوله من جراء ذلك التفتيش، الأمر الذي يجعل فائدة الاستمرار فيه أكثر من التوقف. هذا كله بشرط ألاّ يكون ذلك التأخير مقصودا فإن كان كذلك، فإن هذا إمّا أن يؤدي إلى بطلان التفتيش إن احتجّ المتهم وأثبت سوء نية المفتش محققا كان أم رجل ضبطية، وإمّا أن يفقد هذا الدليل قيمته لدى قاضي الحكم متى علم بذلك أو تجلى له من وقائع التفتيش و إجراءاته[1].

وإذا كان القانون قد حدد ميقاتا قانونيا للتفتيش، فإنه لم يجعل الأمر مطلقا، حيث أجاز لقاضي التحقيق أن يجري التفتيش في كل ساعات الليل والنهار دون أن يترتب على ذلك أي بطلان وهذا في الحالات الاستثنائية فقط والمحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [2]، وهي كما يلي:

- حالة ما إذا طلب صاحب المسكن أو رضي بدخول مسكنه وتفتيشه من طرف قاضي التحقيق، فإن لهذا الأخير حق الدخول وتفتيش المسكن دون التقيد بضمانة الميقات القانوني.
- حالة الضرورة، و التي تجيز هي الأخرى لقاضي التحقيق دخول المساكن وتفتيشها في أي وقت من الليل أو النهار، وهي الحالة التي عبّر عنها المشرع الجزائري بتوجيه نداءات من الداخل أو الحالات الاستثنائية المقررة قانونا وهي حالات الغرق والحريق وما إليها.
- كما يجوز التفتيش في أي ساعة من ساعات اللّيل والنهار في جرائم الدعارة المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات الجزائري، والتي ترتكب في آماكن معينة وهي:

---

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص368.

[2] – راجع المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفنادق والمنازل المفروشة والفنادق العائلية ومحلات بيع المشروبات والنوادي والمراقص وأماكن المشاهد العامة وملحقاتها في أي مكان آخر مفتوح للعموم أو يتردد عليه الجمهور، إذا تم التحقق من أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة.

- بالإضافة إلى هذه الحالات، فإن المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أوردت استثناء آخر لميعاد التفتيش، حيث أجازت لقاضي التحقيق في مواد الجنايات القيام بتفتيش مترل المتهم خارج الوقت المحدد في المادة 47 وأوقفت ذلك على شرطين هما: أن يباشر قاضي التحقيق التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.

ولا يجوز التوسع في هذا الاستثناء ليشمل تفتيش مسكن غير المتهم، لأنّ تفتيش مسكن غير المتهم قد خصص له القانون مادة مستقلة هي المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فلو أراد المشرع تعميم هذا الاستثناء على تفتيش المساكن بوجه عام مساكن المتهمين وغيرهم لجاء بهما في نص واحد، أو لنص على ذلك صراحة، لكنه لم يفعل ذلك، وعليه، يتعين على قاضي التحقيق الالتزام بالميقات القانوني من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساء عند تفتيش مساكن غير المتهمين.

وأخيرا، فإنه يجوز لقاضي التحقيق تفتيش المساكن في أي وقت وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني، أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك، وهذا بمناسبة جرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة عير الحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، شريطة حصول الضابط على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص، وهذا طبقا لنص المادة 47 فقرة 03 من القانون رقم06-22 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966[(1)].

ومن خلال كل مل سبق ذكره، فإنّه لا يجوز كقاعدة عامة تفتيش ومعاينة المساكن قبل الساعة الخامسة صباحا وبعد الساعة الثامنة مساء، إلاّ في الحالات الاستثنائية المقررة قانونا والمشار إليها أعلاه وإلاّ ترتب عن ذلك بطلان التفتيش بطلانا نسبيا متعلقا بمصلحة الخصوم.

[(1)] – تنص المادة 47 فقرة 03 من القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 بقولها:" وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص".

ومن اطلع على مضمون قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يجد أن المشرع قد قرر البطلان للتفتيش الجاري في حال جناية أو جنحة متلبسا بها، متى أخل المفتش بأحكام المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهذا طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 48 من هذا القانون.

بينما الإخلال بأحكام التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق، والمنصوص عليه في المواد من 79 إلى 87 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لم ينص المشرع على بطلانه حال الإخلال بأحكام تلك المواد إثر الكلام عليه كما فعل في سابقه، وإنما يفهم هذا من النصوص القانونية التي تتكلم عن بطلان إجراءات التحقيق بصفة عامة، حيث يفهم من نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على أن البطلان يترتب على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق بخلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

وعليه، فإن مخالفة الأحكام الجوهرية المتعلقة بالتفتيش والمنظمة له، يترتب على مخالفتها وعدم مراعاتها البطلان إذا ترتب عن هذه المخالفة إخلالا بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، كعدم حضور صاحب الشأن عملية التفتيش إذا كان يجري في مسكنه، أو عدم احترام الميعاد القانوني المقرر لدخول المساكن وتفتيشها.

والراجح أنه كان أحرى بالمشرع أن ينص صراحة على بطلان التفتيش باعتباره إجراءً من إجراءات التحقيق عند مخالفة الأحكام الجوهرية له، وذلك بإضافة فقرة جديدة لنص المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أو وضع نص قانوني جديد يتضمن بطلان التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق عند خرق قواعده، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3. بطلان التفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية بدون إذن من السلطة المختصة

التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق[1]، تمارسه أساسا سلطة التحقيق من أجل الكشف عن الحقيقة، وعليه فالتفتيش يقوم به بالأساس قاضي التحقيق طبقا لما تنص عليه المادة 79 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما يمكن لهذا الأخير ندب ضابط الشرطة القضائية لهذا الغرض ولكن يجب أن يكون هذا الأخير مدعما بالسند القانوني، والمتمثل في إذن التفتيش، والصادر من السلطة القضائية المختصة قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية. وعلة الإذن بالتفتيش ترجع إلى إتاحة مباشرة إجراءات التحقيق بسرعة وفي الوقت الملائم، إذ أن سلطة التحقيق قد تكون مثقلة بأعباء العمل، أو قد

---

(1) - Gaston Stefani Georges levasseur et Bernard Boulouc, op .cit , p 75.

يتطلب التفتيش قدرات بدنية خاصة، أو قد يكون بعيدا عن مقر عمل قاضي التحقيق، فيرى أنه من الأجدر الإذن لضابط الشرطة القضائية القيام به[(1)].

ويستند الإذن بالتفتيش إلى المادة 40 من دستور 1996 والتي تنص على أنّه: "لا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". كما يستند أيضا إلى نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تنص على أنه: "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنّهم ساهموا في الجناية أو أنّهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلاّ بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المترل والشروع في التفتيش".

ويترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء – الإذن– بطلان التفتيش، ولا يعتد بالدليل المستمد منه لأنه مبني على إجراء باطل، وما بني على باطل فهو باطل[(2)]، غير أن المحكمة العليا قضت في قرار لها بعكس هذا، فقد صدر عن غرفة الجنح والمخالفات قرار مفاده أن عدم مراعاة أحكام المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بالإذن بالتفتيش لا يؤدي إلى البطلان، مع أن حرمة المترل قد كرّسها الدستور في المادة 40 منه ونص صراحة على أنه لا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون، ولا يتم أي تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة[(3)].

غير أن ما يجب التذكير به هنا، هو أن دخول ضابط الشرطة القضائية إلى مسكن شخص دون الحصول على إذن مكتوب مسبقا من سلطة القضاء، يعتبر انتهاكا لحرمة مترل يعاقب عليه قانون العقوبات، وأنّ التفتيش الذي يتم بهذه الكيفية يعتبر باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ومخالفا لإجراءات التقاضي، ويعرض صاحبه للمتابعة عن جرم إفشاء الأسرار المهنية. والقول بغير هذا يؤدي إلى فتح المجال للتعسف والدخول للمنازل بدون وجه حق[(4)].

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها، جاء فيه أن رجال الدرك لم يكن لديهم ترخيص من وكيل الجمهورية يخول لهم تفتيش مسكن مواطن، وأن الحكم المؤسس على هذا المحضر الباطل يكون باطلا[(5)].

---

(1) – مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص73.

(2) – نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 86.

(3) – المحكمة العليا، القسم الأول لغرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 165609، صادر بتاريخ 30 /07 1997، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص213.

(4) - Pièrre Escande, transports, perquisitions et saisies, juris classeur, procédure pénale, art. 92 – 98, 1993, P29.

(5) – المحكمة العليا، قرار رقم 406، صادر بتاريخ 09/ 03/ 1986، نشرة القضاة، العدد الثالث، 1986، ص49.

ويرى الأستاذ روني كارود" **René Garraud**" أن محضر تفتيش المترل الذي يحرره محافظ الشرطة، الذي لا يكون حاملا لأمر أو إذن خاص بالتفتيش من طرف قاضي التحقيق، بناءً على الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق والصادر من وكيل الجمهورية في حالة الجريمة المتلبس بها يكون باطلا.

وإذا كان الدستور ثم القانون اشترطا أن يكون الإذن بالتفتيش مكتوبا، فإنه لابد بالإضافة إلى ذلك أن يكون مؤرخا وموقعا عليه من طرف السلطة القضائية التي أصدرته، وأن عدم التوقيع عليه يترتب عنه البطلان، باعتبار أن التوقيع هو إجراء جوهري يتعلق بحسن سير العدالة مقارنة بالطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق الذي يترتب عن عدم التوقيع عليه من طرف وكيل الجمهورية البطلان. كما يجب أن يكون الإذن بالتفتيش مختوما بخاتم القاضي الذي أصدره، وأن يبين فيه وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 44 فقرة 03 من القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966[(1)]، وعلى هذا الأساس، فإنّه لا يعتد بالإذن بالتفتيش الذي صدر شفهيا[(2)].

الفقرة الثانية: بطلان تفتيش الأشخاص

لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تفتيش الأشخاص[(3)]، لا باعتباره من الإجراءات الوقائية الأمنية[(4)]، ولا باعتباره من إجراءات التحقيق الابتدائي، إلاّ أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري من النص عليه كسلطة مخولة لفئة من الموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي، فنظمه قانون الجمارك والذي يجيز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص، في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع ووسائل للدفع عند اجتياز الحدود، وهذا ما تنص عليه المادة 42 من قانون الجمارك[(5)].

وبالتالي، فإن تفتيش الأشخاص يخضع للقواعد العامة، وهي قواعد تقوم على وجوب احترام حقوق الإنسان بعدم التعرض لها إلاّ في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة. وعليه، فإن قاضي التحقيق

---

(1) – راجع الفقرة 03 من المادة 44 من القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966.

(2) – نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص86.

(3) – القانون المصري نظم تفتيش الأشخاص، فنص في المادة 86 فقرة 01، 02 على أنه: "وفي الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه. وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون تفتيشها بمعرفة أنثى ينيبها لذلك مأمور الضبط القضائي".

(4) – التفتيش الوقائي أو الأمني بغرض الحيطة والتوقي، يجوز للضابط وغير الضابط وأعوانه ورجال السلطة العامة وكذا عامة الناس كل فيما يخصه، في حالة الحجز تحت المراقبة والقبض وضبط الأشخاص واقتيادهم إلى أقرب ضابط شرطة قضائية.

(5)– عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي –الاستدلال–، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص268.

يستطيع قانونا أن يجري تفتيشا على كل شخص وجهت له النيابة العامة اتهاما بمناسبة جناية أو جنحة في طلبها الافتتاحي أو في الطلب الإضافي، أو كلّ شخص يوجه له قاضي التحقيق الاتهام إعمالا لأحكام المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. أمّا بالنسبة لغير المتهم، فإنه يجوز تفتيشه متى كان بمناسبة تفتيش المسكن الذي يحتمل أن توجد فيه أشياء ذات علاقة بالجريمة موضوع التحقيق[(1)].

ويعني تفتيش شخص المتهم تحسس ملابسه وفحصها بدقة وإخراج ما يخفيه الإنسان فيها، ويعني أيضا فحص الجسد فحصا ظاهريا باستخدام الوسائل العلمية، مثل انتزاع الشيء من فم المتهم إذا كان قد حاول ابتلاعه، وإن ابتلعه فيمكن إجراء غسل المعدة، وكذلك فحص الدم والبول.

وعليه، فإن حرمة الشخص تمتد إلى ما في حوزته من منقولات، فما دام هو يحوز تلك المنقولات ويبقيها تحت سيطرته، فإنها تتمتع بذات الحماية التي يتمتع بها شخص صاحبها. وعلى هذا، لا يجوز تفتيش حقيبة يحملها الشخص في الطريق إلاّ إذا تحققت الشروط التي تجيز تفتيش الشخص ذاته، فإذا تخلى هذا الشخص عن الشيء الذي كان في حيازته، صح الاطلاع عليه ومعاينته، غير أنه يشترط في التخلي أن يكون قد وقع عن طواعية واختيار، أمّا إذا كان وليد إجراء غير مشروع، فإن الدليل المستمد منه يصبح باطلا لا أثر له[(2)].

أما بـــخصوص تفتيش الأنثى، فإنه يتعين أن يتم بواسطة أنثى مثلها، فإذا كان القانون المصري –وهو الذي نظم تفتيش الأشخاص– ينص في المادة 46 منه على أنه إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون تفتيشها بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي[(3)]. فإن قانوني الإجراءات الجزائية الجزائري والفرنسي وإن لم ينظما تفتيش الأشخاص، ولم يتضمنا نصا يقرر وجوب أن يكون المفتش من جنس المفتش، وبغض النظر عن وجوب وجود نص يقرر وجوب تفتيش أنثى من طرف أنثى أو عدم وجوده. فإن المتفق عليه أن هذا القيد —وهو من الشروط الشكلية يتعلق بالنظام العام–[(4)]، أمر يستلزمه احترام حياء المرأة، وتمليه ضرورة حماية الآداب العامة في الجماعة، فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش الأنثى بنفسه–ما لم يكن أنثى– بما يعتبر تعرضا لأجزاء من جسمها لا تجوز مشاهدتها أو ملامستها[(5)].

---

(1)– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري– التحري والتحقيق–، دار هومة، الجزائر، 2003 ، ص339.

(2)– عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص200 وما بعدها.

(3) – وقد أحال قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 94 المتعلقة بتفتيش الأشخاص بواسطة قاضي التحقيق إلى الفقرة الثانية من المادة 46 من نفس القانون، وهو ما يدل على أن تفتيش الأنثى يجب أن يقع دائما بواسطة أنثى مهما اختلفت المرحلة الإجرائية التي يتم فيها.

(4) – فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1975 ، ص 292.

(5) – يقول عز وجل في سورة النور الآية 30: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون﴾. فقد وضعت الشريعة الإسلامية حدود ما يمكن أن يكتشف من جسم المرأة، وبالتالي لا يعد عورة كاليدين والرجلين والوجه، أما ما عداها فهي عورة. وإذا كان الشرع يحرم النظر للمرأة من طرف الرجل، فإن المنطق يقتضي أن نقول بأنه لا يجوز أن تفتش الأنثى من طرف الرجل في مواضع تعتبر عورة.

وهو ما يعبر عنه بعورة المرأة، أما ما لا يعد عورة، فيسري في شأن تفتيش الأنثى قواعد التفتيش العامة كأن يتعلق الأمر بشيء تخفيه في يدها أو بين أصابع رجلها.

وإذا كان القانون الجزائري، لم ينظم تفتيش الأشخاص بصفة مطلقة، فإن تفتيش الأنثى يجب أن يتبع فيه ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر العربية، حيث أن ضابط الشرطة القضائية إذا لم يكن أنثى يمتنع عليه تفتيش الأنثى في كل موضع يعتبر عورة، وإلاّ ترتب على مخالفته البطلان المتعلق بالنظام العام لأنه إذا كان هذا النوع من التفتيش يجد حدوده في النظام العام، فإن رضاء المرأة بتفتيشها من شخص ليس من جنسها لا يعتد به لمخالفته لهذا النظام.

هذا بالإضافة إلى إمكان قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة هتك العرض متى توافرت أركانها، وفقا لما تحدده المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري[1].

الفرع الثاني
خصائص الدفع ببطلان التفتيش

بادئ ذي بدء وقبل التطرق لأحكام الدفع ببطلان التفتيش، ينبغي علينا أن نعرج سريعا على نوع البطلان الذي يلحق التفتيش، حيث أثارت القواعد الخاصة بهذا الإجراء خلافا شديدا بين الفقهاء فهناك من يرى أن البطلان الذي يلحق التفتيش قد يكون بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا، حيث يترتب الأول عن مخالفة القواعد الموضوعية مما يؤدي إلى عدم شرعية الإجراء ذاته، أما مخالفة القواعد الشكلية فإنّه يترتب عنها البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، في حين يرى البعض الآخر أن البطلان الذي يلحق التفتيش هو في جميع الحالات بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، ويذهب رأي ثالث إلى أن القواعد الموضوعية التي تنظم التفتيش تتعلق بمصلحة الخصوم، وبالتالي فإن مخالفتها يترتب عنها البطلان النسبي[2].

وإذا تفحصنا حالات البطلان التي نص عليها المشرع الجزائري، فإننا نلاحظ أن هذا الأخير قد رتب على إغفال وعدم مراعاة أحكام التفتيش وقواعده التي نص عليها بطلانا نسبيا متعلقا بمصلحة الخصوم، تطبق عليه جميع القواعد التي تطبق على البطلان النسبي، وهو في نفس الوقت بطلان قانوني، إذ نص عليه المشرع صراحة. ويترتب على كون مخالفة أو عدم مراعاة قواعد وإجراءات التفتيش المنصوص عليها في المادتين 45 و47 البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم، أنه لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش

---
(1) – راجع المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص60.

أو التنازل عنه إلاّ لمن قررت الأحكام لمصلحته، فهو بالتالي ليس بطلانا مطلقا لعدم تعلقه بالنظام العام وأن المصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث نص في المادة 59/3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على مراعاة الإجراءات المشار إليها في المواد 56، 57 و59 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تحت طائلة البطلان وهو بطلان نسبي.

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها بتاريخ 27 جانفي 1987 الغرفة الجنائية الأولى طعن رقم 22147، حيث قضت بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع، وإلاّ سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا إلاّ من شخص المتهم الذي قررت القاعدة المخالفة لمصلحته، فليس لغيره ولا للنيابة العامة التمسك بهذا الحق ولو كان هذا الغير يستفيد من ذلك[1].

وبناء على ذلك، يجب التمسك بالدفع ببطلان التفتيش أمام قضاة الموضوع، ولا يجوز للقضاة الحكم به من تلقاء أنفسهم، كما أنه لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة، فضلا عن أنه يجوز لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا، مما يؤدي إلى تصحيح التفتيش المشوب بهذا العيب، ضف إلى ذلك أن عدم الدفع به يصحح ما وقع من إجراءات باطلة، وأن الحكم ببطلان التفتيش يترتب عنه بطلان الأدلة المستقاة منه، ولا يلحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل[2].

وتقتضي نسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش- الموضوعية أو الشكلية-، وهي التي استقر عليها قضاؤنا الجزائري، وكذلك تشريعنا الإجرائي الحالي فيما يتعلق بالدفع ببطلان التفتيش ترتيب نتائج متعددة نتناولها في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: ضرورة توافر شرط المصلحة في الدفع ببطلان التفتيش

المصلحة مناط كل دعوى ودفع وطعن، فقبول الدفع ببطلان التفتيش وما يكون قد أسفر عنه من ضبط دليل معين، متوقف على توافر أية مصلحة –حقيقية- لمن يدفع ببطلان التفتيش[3].

ولا تتوافر المصلحة في الطعن ببطلان التفتيش إلاّ إذا كان التفتيش الباطل قد أسفر عن ظهور دليل قبل من يتمسك بالبطلان، وكانت محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل في إدانته أو

---

(1) – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم 22147، صادر بتاريخ 27 جانفي 1987، مذكور بمؤلف جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المرجع السابق، ص498.

(2) – نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص83.

(3) – عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص287.

تأثرت به في تكوين عقيدتها. أمّا إذا كان التفتيش لم يسفر عن دليل ما، أو أسفر عنه ولكن المحكمة طرحته واستندت إلى أدلة أخرى لا تتصل بالدليل الباطل، فلا تبدو ثمة مصلحة في الدفع ببطلان التفتيش، وإلاّ أصبح البطلان نظريا فقط لا يبتغى من وراء التمسك به أية فائدة عملية.

ولا يقتصر اقتضاء شرط المصلحة على الدفع ببطلان التفتيش المتعلق بمصلحة الخصوم، بل هو متطلب كذلك ولو كان البطلان مما يتعلق بالنظام العام(1).

الفقرة الثانية: الرضا بالتفتيش الباطل يسقط البطلان

يقوم التفتيش على حقيقة هامة، هي كشف الحقيقة في المجال الذي أودع فيه المتهم أسراره. واحتراما لهذه السرية أحاط القانون التفتيش بضمانات معينة تكفل احترام حق الشخص في حياته الخاصة وفي أسرارها، على أنه إذا رفع هذه السرية برضاه الحر، فإن التفتيش يفقد حقيقته التي يقوم عليها وعلى كشف الحقيقة في مجال السر، ويصبح في هذه الحالة مجرد اطلاع عادي لا يخضع للضمانات التي يحميها القانون في التفتيش.

ويقتضي الرضا الذي يعتد به فيكون مانعا من البطلان توافر شروط معينة، وتتلخص هذه الشروط في وجوب أن يكون الرضا سابقا على التفتيش لا لاحقا له، وأن يكون صادرا ممن يحوز المكان المراد الاطلاع عليه أو من يقوم مقامه، وأن يكون صريحا حرا، صادرا عن علم بظروف التفتيش.

فمن ناحية أولى، يشترط في الرضا أن يكون سابقا(2) على التفتيش لا لاحقا، لأن دخول المسكن في غير الحالات التي يسمح بها القانون، وبدون رضا من صاحب المسكن، يعتبر جريمة في نظر قانون العقوبات، طبقا لما تنص عليه المادة 135 منه والتي تعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 500دج إلى 3000دج كل موظف... وكل ضابط شرطة قضائية أو كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين.

ولا أثر للرضا اللاحق في تبريرها تطبيقا للقواعد العامة في الجرائم التي يعتبر عدم الرضا ركنا خاصا مميزا لها، بل أن الفقه الجنائي مستقر على وجوب أن يصدر الرضاء عن علم بالظروف المحيطة.

(1) – محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص 152.

(2) – ويمكن القول أن هذا الشرط، وهو أن يكون الرضا سابقا، يمكن تطبيقه على بقية الإجراءات المخولة لضباط الشرطة القضائية، ففي القبض مثلا، إذا حصل بناء على رضاء سابق عليه، بأن قبل الشخص تقييد حريته والمثول أمام الجهات المختصة، فإنه لا يقع باطلا، حتى وإن وقع في غير الحالات التي يسمح بها القانون، وهي حالة التلبس بالجريمة مع توافر الدلائل القوية والمتماسكة، وحالة الحصول على أمر من السلطة القضائية المختصة، لأنه لا يمكن الكلام عن قبض بمفهومه القانوني وفقا للتحديد السابق بيانه.

فيعلم الشخص الذي يرضى بتفتيش مسكنه أن من يباشر الإجراء لاحق له فيه، بحيث إذا صدر عن صاحبه لاعتقاده أن من يباشره يملك الحق في التفتيش وقع الرضاء باطلا.

ومن ناحية ثانية، يشترط في الرضا أن يكون صادرا عن صاحب الحق في الحماية القانونية، وهو من تتوافر فيه الصفة في إصداره، وهو المقيم بالمسكن سواء كان مالكا له أو مستأجرا له، أو من ينوب عنه أثناء غيابه كالزوجة التي تعتبر في حال غياب زوجها حائزة للمسكن، وكذلك الإبن في حالة غياب أبيه إذا كان يقيم مع والده بصفة مستمرة في ذات المسكن، لأنّ الحماية المقررة للمسكن مقررة للحائز الذي يقيم فيه، بغض النظر بعد ذلك، ما إذا كانت إقامته فيه بصفته مالكا له أو غير ذلك[1].

ويرتبط بوجوب أن يكون الرضا صادرا عن صاحب الحق في الحماية، وقوعه بإرادة حرة واعية فإذا شابه عيب، كأن يكون وليد إكراه أو تهديد وقع باطلا، وبالتالي عدم مشروعية الدخول ومعاينة المسكن أو تفتيشه، ويستوي في ذلك أن يكون الإكراه ماديا أو معنويا، وعلى القاضي أن يتأكد من مدى صحته ولو كان صريحا، لأنه قد تكون الإرادة غير حرة فتقع تحت تأثير الخوف أو الإكراه أو التهديد. وقد ذهب القضاء المصري بعيدا في التوسع في هذه الضمانة، فاشترط أن يكون من رضي بدخول مسكنه ومعاينته وتفتيشه، يعلم أن عضو الشرطة القضائية ليس له الحق في إجرائه. أو بعبارة أخرى لا تتوافر حالة من الحالات التي يسمح له فيها القانون بالدخول للمساكن وتفتيشها، لأن عدم علم صاحب المسكن بهذا فيه نوع من الضغط على إرادته، قد يصل حد الإكراه المعنوي[2].

ومن ناحية ثالثة، يتعين أن يكون الرضا صريحا، أي أن يعبر المعني صراحة عن رضائه، فالقانون المدني الجزائري نص على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا، وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري [3]. إلاّ أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري اشترط أن يكون الرضا صريحا كتابة بخط يد صاحب الحق في الحماية القانونية المقررة للمسكن هذا إذا كان يعرف الكتابة، أمّا إذا كان لا يعرف الكتابة فقد أجازت نفس المادة حقه في الاستعانة بمن يختاره بنفسه مع وجوب التنويه في

---

(1)- حسين بن عشي، التفتيش في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية العلوم الاقتصادية والحقوق، جامعة باتنة، 1987، ص 136 .

(2)- عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص260.

(3)- راجع المادة 60 من الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30سبتمبر 1975، ص990.

المحضر الذي يحرره بهذا الشأن، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1].

وبناء على ما سبق ذكره، فإنه متى توافرت شروط صحة الرضا، جاز للغير الإطّلاع على المكان وما يحويه اطّلاعا صحيحا، أيا كانت صفة هذا الغير، أي سواء كان من ضباط الشرطة القضائية أو كان من عامة الناس، ولا يحق بعد ذلك لصاحب الشأن أن يدفع ببطلان التفتيش، حيث أن الرضا يزيل عن الإجراء وصف التفتيش أصلا، كما لا يجوز الرجوع في الرضا بعد صدوره.

و لم يشترط قانون الإجراءات الجزائية الجزائري طريقا معينا لإثبات صحة الرضا، ومن ثم يخضع توافر الرضا وصحته لتقدير محكمة الموضوع[2].

الفقرة الثالثة: عدم جواز الدفع ببطلان التفتيش من الشخص المتسبب في حصوله

من المتفق عليه أن الدفع ببطلان التفتيش لا يقبل ممن لم يجر تفتيشه شخصيا، أو من غير حائز المنزل أو المكان الذي جرى تفتيشه، لأنّ ذلك يكون منه تطفلا غير مقبول لما يقتضيه من التحدث عن اعتداء على حرمة مسكن أو حرية إنسان لا شأن له في التحدث عنها أصلا، ولا صفة له في التعرض لها ولا يغير من ذلك شيئا أن يكون المتمسك بالبطلان صاحب مصلحة في الحكم به كما لو كان متهما آخر في نفس الدعوى، لأن هذه المصلحة لا تعود إليه مباشرة، بل عن طريق التبعية[3].

كما قد تتوافر المصلحة في الدفع ببطلان التفتيش، ومع ذلك لا يكون الدفع به جائزا، ويتحقق ذلك إذا كان الطاعن ببطلان التفتيش هو السبب في حصوله. وتطبيقا للقاعدة التي نحن بصددها، فإنه إذا تقاعس المتهم عن الحضور في التفتيش الذي يجري في منزله بعد أن دعاه القائم بالتفتيش إلى الحضور فليس له أن يطعن ببطلان التفتيش.

وتجدر الإشارة إلى أنّه يترتب على بطلان التفتيش بطلان أهم آثاره، وهو ضبط الأشياء التي أسفر عنها، وكذا بطلان جميع الإجراءات المترتبة عليه وكل دليل مستمد منه.

وبناء عليه، يستبعد الدليل الذي نتج عن التفتيش الباطل ولا يصح الاستناد إليه في إدانة المتهم فكأنه لم يضبط قط، بل أنه لا يجوز استمداد الدليل من شهادة ضابط الشرطة الذي أجرى التفتيش الباطل، كما لا يجوز للمحكمة أن تعتمد على اعتراف المتهم الذي صدر منه بناء على التفتيش الباطل.

---

(1)- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص269.

(2) – حسين بن عشي، المذكرة السابقة، ص138.

(3)- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص283.

أمّا إذا انقطعت الصلة بين التفتيش الباطل والاعتراف جاز للمحكمة الاعتماد على الاعتراف، وإذا كان التفتيش باطلا واستندت المحكمة إلى أدلة أخرى للقضاء بالإدانة كان حكمها صحيحا(1).

المطلب الثاني
بطلان إجراءات التحقيق الاحتياطية

يتطلب التحقيق الذي يقوم به القاضي المختص اتخاذ بعض إجراءات التحقيق الاحتياطية اتجاه المتهم، وقد أعطى المشرع بعض السلطات لقاضي التحقيق لاتّخاذ هذه الإجراءات الاحتياطية الهادفة إلى خدمة القضية المطروحة أمامه للتحقيق فيها، وتتجلى هذه الإجراءات في القبض على المتهم والحبس المؤقت، غير أن هذه الإجراءات قد تقع هي الأخرى بصورة معيبة تستوجب بطلانها، وبناءً على ذلك نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول، بطلان القبض على المتهم، وفي الفرع الثاني، بطلان الحبس المؤقت.

الفرع الأول
بطلان القبض على المتهم

القبض على المتهم إجراء من إجراءات التحقيق الاحتياطية التي تهدف إلى وضع المتهم تحت تصرف سلطة التحقيق، ويعد من الإجراءات الخطيرة لما فيه من اعتداء صارخ على حرية المتهم وحياته الشخصية التي كفلتها الدساتير والقوانين المختلفة.

ويقصد بالقبض سلب حرية الشخص لمدة قصيرة، وذلك باحتجازه في المكان الذي يخصصه القانون لذلك، وينطوي هذا الإجراء على المساس بأحد حقوق الإنسان وهو حريته في التحرك.

وكما هو معروف، فإن حرية الفرد الشخصية من الحقوق التي تعنى بها التشريعات فتضمنها صلب دساتيرها، وتحرم المساس بها إلاّ في الأحوال التي ينص عليها القانون، إذا ما اقتضت ذلك العدالة الجنائية، ولكنه في سبيل الموازنة بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية، فإن القانون يحيط هذا الإجراء بضمانات معينة، تتمثل في السلطة التي يجوز لها اتّخاذه وفي سبب الإلتجاء إليه وفي مدته(2).

(1)- صلاح الدين جمال الدين، الطعن في إجراءات التفتيش، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 31.
(2) - محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص 128.

والأصل في القبض، أنّه إجراء تحقيقي أصيل لسلطة التحقيق-قاضي التحقيق- ولا يكون لغيرها بحسب الأصل إلاّ بأمر منها، ومع ذلك فقد خوّل القانون ضباط الشرطة القضائية القيام بهذا الإجراء الخطير في أحوال التلبس، لأنهم هم الأقدر على جمع أدلة الجريمة المتلبس بها.

والمشرع حين سمح لهذه السلطات بانتهاك حريات الأفراد بالقبض عليهم، فقد أحاط هذا الإجراء بقيود وشروط لازمة التحقق عند إجرائه، وإلاّ ترتب على مخالفتها جزاء البطلان، وعلى هذا الأساس، ستكون دراسة هذا الفرع وفق ثلاث فقرات أساسية نتطرق فيها إلى ما يلي:

الفقرة الأولى: أسباب بطلان القبض على المتهم

يكتسي إجراء القبض على المتهم باعتباره من إجراءات التحقيق أهمية بالغة وخطيرة في ذات الوقت على حقوق وحريات الأفراد، لذلك فقد أحيط هذا الإجراء بمجموعة من القواعد الموضوعية والشكلية التي يتعين مراعاتها، والتي يترتب على مخالفتها البطلان.

ويبطل إجراء القبض على المتهم بانتفاء أمر سلطة التحقيق، أو بطلان هذا الأمر لعيب فيه، أو بانتفاء حالة التلبس[(1)]، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: بطلان القبض بانتفاء أمر سلطة التحقيق

القبض من إجراءات التحقيق الهامة والخطيرة لمساسها بالحرية الفردية من ناحية، ولما يترتب عليها من ناحية أخرى.

ولكي يكتمل إجراء القبض ويصح بما يعني في نهاية الأمر إنتاج أثره القانوني، يقتضي توافر سبب أو سند قانوني يجيز القبض ويبرره، هذا السبب يتمثل في الأمر بالقبض.

ويعرف الأمر بالقبض طبقا لما تنص عليه المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنه: "ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق بتكليف القوة العمومية بالبحث عن المتهم وضبطه وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر". وهو يتضمن أمرين أمر بإيقاف المتهم، وأمر باعتقاله وإيداعه في مؤسسة عقابية منوه عنها في الأمر، وتنظمه المواد 119-122 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويعد الأمر بالقبض من أكثر الضمانات أهمية لحماية الحرية الشخصية للإنسان في جانب هام من جوانبها، والذي يتعلق بالحق في التحرك بحرية وفقا لمشيئة وإرادة الشخص ذاته، وكلما تناقصت مساحة القبض بدون أمر كان هذا لصالح هذه الحرية وترجمة واضحة لفلسفة النظام الجنائي الإجرائي .

---

(1)- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص294.

ومما لاشك فيه أن أفضل هذه النظم الإجرائية، هي التي تنجح في إقامة التوازن بين ضمان الحرية الشخصية للإنسان وعدم المساس بها إلاّ في نطاق محدود تستوجبه الضرورة الملحة، وبين السلطات التي خولها التشريع صلاحيات القبض بغية أداء واجبات وظيفتها بنجاح، بما يعود بالنفع في نهاية الأمر على المصلحة العامة[1].

وبناء على ذلك، فإذا ما تم القبض على شخص دون صدور أمر بذلك، يصير هذا القبض معيبا ويلحقه البطلان، بل ويبطل ما يترتب على القبض من تفتيش واعتراف[2].

وتجدر الإشارة إلى أن القبض على الأفراد دون وجه حق، كانعدام الأمر بذلك يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات.

ثانيا: بطلان القبض على المتهم إذا تم بناء على أمر باطل

بما أن القبض كإجراء تحقيقي، يتم بموجب الأمر به والصادر من سلطة التحقيق المختصة، فيصح القبض إذا كان الأمر به صحيحا، ويبطل إذا كان الأمر به معيبا، ويكون الأمر بالقبض معيبا من عدة نواحي.

فمن ناحية أولى، يقع أمر القبض باطلا في حالة إصداره من شخص إجرائي تنعدم فيه الصفة، إذ لا يتصور إصدار الأمر بالقبض أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق إلاّ من قبل شخص توافرت فيه صفته الإجرائية كقاضي تحقيق، ولا يترتب على ذلك بطلان الأمر بالقبض فقط بل أيضا انعدامه، وذلك لتعلق الأمر بضمانة أساسية متعلقة بقواعد الإشراف القضائي.

وهكذا يصير الأمر بالقبض معيبا، سواء اعتبر هذا العيب من قبيل البطلان أو الانعدام لانتفاء صفة قاضي التحقيق الذي أصدره، كما لو كان قرار تعيينه قاضيا لم يصدر بعد، أو صدر دون أن يحلف اليمين، أو كان قد أوقف عن عمله، أو تم عزله منه، أو تم إخطاره بقبول استقالته، كما يعتبر باطلا الأمر بالقبض الصادر عن قاضي تحقيق تم تعيينه على سبيل الخطأ، أو كان قرار تعيينه وقع باطلا.

كما يبطل كل أمر بالقبض يصدره قاضي تحقيق غير مختص نوعيا ومكانيا بإصداره، ولئن كان الاختصاص النوعي لا يثير في حقيقته مشكلة ما، حيث يتحدد بالجنايات مطلقا، والجنح الهامة التي ترى النيابة العامة أهمية التحقيق بشأنها بواسطة قاضي التحقيق لمزيد من استجلاء الحقيقة، أمّا الاختصاص المكاني فهو يتحدد بناء على أحد المعايير الثلاثة المعروفة في هذا الصدد وهي: مكان وقوع الجريمة، مكان

---

(1) – عبد الحكم فوده، بطلان القبض على المتهم، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، ص377.

(2) – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص204.

إقامة المتهم، أو مكان إلقاء القبض عليه، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 40 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1].

ولا تكون لقاضي التحقيق صفته إلاّ إذا ظلت الدعوى الجنائية في حوزته، فإن خرجت الدعوى الجنائية من حوزته، إما بصدور أمر بالاّ وجه للمتابعة أو أمر بالإحالة على المحكمة المختصة، فإن قاضي التحقيق يفقد صلته بهذه الدعوى، ومثل هذا العمل بفرض وقوعه يعتبر باطلا، إذ أن المحقق يكون بذلك قد فقد صفته كطرف في الرابطة الإجرائية الناشئة عن الدعوى الجنائية[2].

وبالتالي، لا يحق له إصدار الأمر بالقبض أو أي إجراء من إجراءات التحقيق الأخرى مهما كانت أهميته أو الحاجة إليه، لكون قواعد الاختصاص مهما كان نوعها تتعلق بالنظام العام، وبالتالي، يترتب على مخالفتها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام.

ومن ناحية ثانية، يتعين أن يصدر الأمر بالقبض في الحالات المحددة قانونا، وإلاّ وقع باطلا، إذ أن المشرع الجزائي الإجرائي الجزائري حدد الحالات التي يصدر فيها الأمر بالقبض على سبيل الحصر صراحة، وذلك في المادة 119 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3]. وذلك بالطبع خارج نطاق الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها لضباط الشرطة القضائية القيام بالقبض على المتهم بدون أن يكون في حوزته مثل هذا الأمر، ويقصد بذلك حالة التلبس.

وبالتالي، فإن الأمر بالقبض باعتباره من إجراءات التحقيق، يتعين أن يصدر بشأن المتهم إذا كان هاربا أو مختف عن العدالة، أو من الأشخاص المقيمين خارج إقليم الجمهورية، وفيما عدا هاتين الحالتين يقع أمر القبض باطلا، ويتعين على قاضي التحقيق أن يمتنع عن إصدار الأمر بالقبض وأن يستخدم بدلا منه الأمر بالإحضار.

غير أنه يلاحظ من خلال الممارسة القضائية، أن قضاة التحقيق لا يلتزمون دائما بأحكام المادة 119 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث يلجئون إلى إصدار الأمر بالقبض بمجرد عدم مثول الشخص المطلوب أمامهم في التاريخ المعين في الاستدعاء دون التأكد من استلامه الاستدعاء ودون المرور على الأمر بالإحضار، ممّا يشكل خرقا صارخا لحقوق الإنسان واعتداء على الحرية الفردية.

---

(1) – راجع المادة 40 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص131.

(3) – تنص المادة 119 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمر بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110، 111، 116".

وأحيانا أخرى، يستخدم قضاة التحقيق الأمر بالقبض بناء على طلبات النيابة العامة الواردة في طلب فتح التحقيق، وهذه الطلبات تستند إلى محاضر التحقيق الابتدائي التي غالبا ما تفيد بأن المشتبه فيه في حالة فرار، بمجرد عدم العثور عليه أو عدم حضوره إلى مكاتب المصلحة التي تجري التحقيق الابتدائي. وتبعا لذلك، فقد يحصل أن يفاجأ الشخص المطلوب القبض عليه وهو يجهل السبب لكونه لم يتلق أي استدعاء من مصالح الشرطة القضائية، ولا من قاضي التحقيق بل ويجهل تماما إن هو محل متابعة[1].

كما يبطل الأمر بالقبض إذا صدر بشأن جريمة تشكل مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بعقوبة الحبس أو أي عقوبة أخرى أشد، حيث أن المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 119 فقرة 02 على أن تكون الجريمة محل أمر القبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو أي عقوبة أخرى أشد جسامة. وفقا لهذه الضمانات، يمنع القانون على قاضي التحقيق أو الجهة الممنوحة مثل هذا منعا باتا إصدار أمر القبض على أشخاص ارتكبوا جرائم يصفها القانون مخالفات، ولو كانت الجرائم مشهودة ومهما بلغت شدة عقوبتها، فالعبرة بوصفها القانوني. وإذا صادف أن قبض على شخص نتيجة أمر بالقبض صادر من قاضي التحقيق معتقدا بأن الواقعة تكون جنحة ثم تبين أنها لا تكون سوى مخالفة، وجب إطلاق صراحه فورا وذلك برفع اليد عليه، وإحالته إلى المحكمة المختصة للفصل في موضوع الدعوى مباشرة[2].

ومن ناحية ثالثة، يقع الأمر بالقبض باطلا إذا احتجز المتهم المقبوض عليه أكثر من 48 ساعة دون استجوابه، حيث أن المادة 121 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3] توجب على المحقق الذي أصدر الأمر بالقبض أن يستجوب المتهم خلال مهلة 48 ساعة من القبض عليه، وهذا يعد ضمانة له حتى لا يجز به في السجن وينسى أمره أو يماطل في استجوابه لمدة قد تصل إلى أيام أو شهور.

ومن ناحية أخيرة، يبطل الأمر بالقبض إذا لم يكن ثابتا بالكتابة شأنه في ذلك شأن باقي إجراءات التحقيق، وهذا إعمالا لخاصية التدوين، كما لا يمكن النظر إلى الأمر بالقبض الصادر بمعزل عمن أصدره، ولهذا كان من الضروري أن يذكر اسم قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر ويمهر بختمه، وكذا تاريخ الأمر، وتعيين المتهم المطلوب القبض عليه تعيينا كافيا نافيا للجهالة ونافيا للخلط بينه وبين غيره وكذا نوع التهمة ومواد القانون المطبقة، وهذا طبقا لنص المادة 109 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

---

(1)- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 101.

(2) - محمد محدة، المرجع السابق، ص410.

(3) – راجع المادة 121 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد، هو هل يترتب البطلان في حال تخلف البيانات المذكورة أعلاه؟

نقول أنه على الرغم من أن المادة 109 قانون إجراءات جزائية جزائري نصت صراحة على وجوب احتواء أوامر التحقيق على جملة البيانات السابق الإشارة إليها، إلاّ أنها لم ترتب البطلان على مخالفتها أو تخلف أي منها، فكل ما ذكرته هو كلمة: يتعين و يجب، مما يجعلنا نقول أنه على الرغم من ضرورة هذه البيانات، فإنه مادام لا يترتب عليها انتهاك لحقوق الدفاع ولا إهدارها، فإن البطلان المترتب على تخلفها هو بطلان نسبي متى احتج بها المتهم على حامل الأوامر أو مريد تنفيذها، فرجل الضبطية بعد ذلك لا يستطيع وهو الحامل لأمر معيب إجبار ولا إرغام المتهم حتى يصحح ما به من عيب أو يكمل ما به من نقص[1].

ثالثا: بطلان القبض بانتفاء حالة التلبس

التلبس سبب يبرر إجراء القبض على المتهم ويبيحه، لكن تحقق هذا التلبس منوط بتوافر شروط وحالات معينة تضفي على التلبس مشروعيته، لكي يجعل التلبس بدوره من القبض إجراء مشروعا.

ويترتب على تخلف هذه الشروط أو الحالات بطلان التلبس والذي يؤدي بدوره إلى بطلان القبض.

فمن ناحية أولى، لا يجوز إلقاء القبض على المتهم من قبل ضابط الشرطة القضائية إلاّ إذا توافرت حالة صحيحة من حالات التلبس المنصوص عليها قانونا وعلى سبيل الحصر في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2] وهي:

– **مشاهدة الجريمة حال ارتكابها:** وتتمثل هذه الحالة في مشاهدة ضابط الشرطة القضائية للجريمة أثناء وقوعها، أي خلال ارتكاب المجرم لها، ولا يشترط لتحقيق حالة التلبس هذه، أن يشاهد ضابط الشرطة القضائية الجريمة بالعين، بل تتحقق حالة التلبس ولو لاحظها بباقي الحواس كشم رائحة المخدر وسماع صوت الطلقات النارية أو استغاثة المجني عليه. غير أنه يجب لتحقق حالة التلبس هذه أن يتوافر المظهر الخارجي للجريمة الذي ينشأ عنها، مع الإشارة أنه يجب مشاهدة الجريمة لا شخص مرتكبها[3]، ويستفاد هذا من نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تقول: "توصف الجناية أو الجنحة". ولذلك يكفي مشاهدة الجريمة ولو ظل الجاني مجهولا تطبيقا للصفة العينية لا الشخصية.

---

(1) – محمد محدة، المرجع السابق، ص411.

(2) – راجع المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) – إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص77.

– **مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها:** تعتبر الجريمة في حالة تلبس حقيقي إذا تمت مشاهدتها من طرف ضابط الشرطة القضائية عقب ارتكابها. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد في المادة 41 الفترة الزمنية التي تنقضي بين ارتكاب الجريمة واكتشافها حتى تعتبر في حالة تلبس، والعبرة في تحديد ذلك بالرجوع إلى أثار الجريمة التي تفيد وقوعها منذ لحظات، كأن تكون الدماء ما زالت تنزف من جسم الضحية أو ما زالت النار لم تنطف و لم تخمد، ومسألة تقدير الوقت مسألة موضوعية يترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع[(1)].

وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية أنه: لا ينفي قيام حالة التلبس كون رجل البوليس قد انتقل إلى محل الحادث بعد وقوع الجريمة بزمن مادام أنه قد بادر إلى الانتقال عقب علمه مباشرة ومادام قد شاهد الجريمة بادية[(2)].

– **تتبع العامة للجاني بالصياح:** وهي حالة لا تعتمد على مشاهدة الجريمة ولا اكتشافها، وإنما تعتمد على عنصر المتابعة المادية للجاني ومطاردته من طرف عامة الناس، فهي إذن حالة تستند لسلوك العامة من الناس بمتابعة مرتكب الجريمة ومطاردته بالصياح والجري وراءه في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة. وهو أمر متروك للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية، ويخضع في تقديره للرقابة القضائية[(3)].

– **حيازة الجاني لأشياء تدل على مساهمته في الجريمة في وقت قريب من وقت وقوعها:** تتمثل هذه الحالة في أن الجاني بعد ارتكابه للجريمة توجد في حيازته أشياء تدل على مساهمته في ارتكاب الجريمة، وذلك في وقت قريب جدا من وقت وقوعها سواء كانت هذه الأشياء قد استعملت في ارتكاب الجريمة، أو تحصلت من ارتكابها، الأمر الذي يدل على مشاركته في الجريمة، ومن هذه الأشياء، وجود خدوش حديثة أو دماء ظاهرة بملابسه أو على جسمه، أو كآثار مقذوف ناري حديث، فهي جميعها علامات أو دلائل يستدل منها على قيام التلبس بالجريمة.

– **اكتشاف الجريمة في مسكن والتبليغ عنها في الحال:** إذا كانت الجريمة وقعت في مسكن وكشف عنها صاحبه عقب ارتكابها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية، كما لو شاهد زوجته متلبسة بجريمة الزنا مع شريكها فأغلق باب المسكن ونوافذه، واتصل بفرقة الدرك الوطني أو قسم الشرطة مستدعيا ضابط الشرطة القضائية لإثبات الحالة[(4)].

---

(1) – سليمان بارش، المرجع السابق، ص146.

(2) – نقض جنائي مصري، أشار إليه إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص77 .

(3) – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص226.

(4) – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، نقض جزائي صادر بتاريخ 02/ 07/ 1989، المجلة القضائية، عدد 03، 1991، ص244.

ومن ناحية ثانية، يتعين أن يكون التلبس سابقا على القبض الذي جرى بمعرفة الضبطية القضائية بدون أمر من سلطة التحقيق، وهذا يعني أولا قيام حالة التلبس وثبوت الجرم المشهود، حتى يتسنى لضابط الشرطة القضائية أن يباشر إجراء القبض على المتهم الذي يخوله القانون إياه استثناء، أمّا إذا حصل العكس، بأن اتخذ ضابط الشرطة القضائية إجراء القبض على المتهم-والذي لا يختص بمباشرته بغير أمر من سلطة التحقيق، وفي غير الأحوال الجائزة قانونا- فإن حالة التلبس لا تتوفر لأن إجراءه باطلا يترتب عليه بطلان الدليل المستمد منه، وبعبارة أخرى يجب أن تتحقق حالة التلبس حتى يحق لضابط الشرطة القضائية القبض على المتهم.

ومن ناحية ثالثة، يتعين أن يكون التلبس قد تم اكتشافه من طرف ضابط الشرطة القضائية أو على الأقل يكون قد تحقق منها بنفسه، حتى يحق له ممارسة السلطات الاستثنائية، ومن ثمّ لا يكفي لقيام حالة التلبس أن يتلقى ضابط الشرطة القضائية نبأ قيامها عن طريق البلاغ من الأشخاص الذين شاهدوها، بل يجب عليه في حالة إبلاغه بجريمة إخطار وكيل الجمهورية والانتقال فورا إلى محل الحادثة والقيام بجميع التحريات اللازمة، طبقا لما تنص عليه المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ومن ناحية أخيرة، يتعين أن يكون التلبس قد تم اكتشافه بطريق مشروع، ومؤدى ذلك أن تكون المشاهدة قد حصلت من قبل الضبطية القضائية بصورة قانونية ومشروعة، ذلك أن حالة التلبس بالجريمة تعطي لضابط الشرطة القضائية سلطات واختصاصات استثنائية فيها مساس بالحريات الفردية، مما يحتم أن يكون هذا المساس عبر طريق مطابق تماما لأحكام القانون، إذ لا يمكن أن يكون دليل الإثبات على قيام حالة التلبس قد تم الحصول عليه بطريق مخالف للقانون. وبناء عليه، فإذا استند التلبس على أعمال وإجراءات غير مشروعة وقع هذا التلبس باطلا، وبالتالي يبطل القبض إذا بني على تلبس باطل يشكل انتهاكا للحرية الفردية أو يخالف قواعد الأخلاق والآداب العامة(1).

وليس هناك نص صريح في القانون يوجب توافر هذا الشرط، ولكن القواعد العامة توجبه، لأنّ المشروعية شرط عام في ممارسة كل سلطة، ومناط المشروعية في كل عمل هو اتفاقه مع أحكام القانون واحترامه للقيم التي يحرص على حمايتها، فإذا استعمل ضابط الشرطة القضائية وسيلة غير قانونية أو غير أخلاقية نتج عنها ضبط الجرم في إحدى حالاته المتلبس بها وقع هذا التلبس باطلا لعدم مشروعيته.

وبناء على ذلك، يمكن القول بأنه إذا تم القبض على شخص دون توافر إحدى حالات التلبس المنصوص عليها سابقا، أو تم القبض عليه بناء على تلبس لاحق لإجراء القبض، أو من غير ضابط الشرطة

(1)- محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص109.

القضائية، أو تم القبض على المتهم بناء على تلبس غير مشروع، فإن هذا القبض يقع معيبا، وبالتالي يلحقه جزاء البطلان، بل ويبطل ما يترتب على القبض من تفتيش واعتراف.

الفقرة الثانية: خصائص الدفع ببطلان القبض على المتهم

الدفع ببطلان القبض على المتهم دفع جوهري، إذ يترتب على قبوله إبطال الإجراء وما يترتب عليه من أثر هام هو انهيار الدليل المستمد منه، لذا كان الدفع ببطلان القبض وما أسفر عنه من الدليل من أكثر الدفوع التي تثار من الناحية العملية، طالما كان القبض قد جرى بصورة مخالفة للقانون، كأن يكون محله غير محدد وغير مشروع، أو تخلف سببه كانتفاء حالة التلبس والتي تبيح لرجال الضبطية القضائية مباشرة القبض على المتهم، أو انتفاء الأمر بالقبض. كما قد يقع القبض على المتهم باطلا إذا تم بناء على أمر معيب صادر عن قاضي تحقيق غير ذي صفة واختصاص، وفي غير الحالات المنصوص عليها قانونا، أو إذا تم احتجاز الشخص أكثر من 48 ساعة دون استجوابه، أو عدم إثباته بالكتابة، أو لإغفال بعض البيانات الجوهرية فيه.

والقاعدة هي أنه إذا أسفر القبض الباطل على دليل من الأدلة، ودفع صاحب الشأن ببطلان الإجراء، كان هذا الدفع جوهريا طالما استمدت المحكمة من هذا الدليل عنصرا من العناصر التي تكون قد أسست عليها قضاءها بالإدانة، إما بأن تقبله إذا كان مبنيا على أساس قانوني، وإما أن ترد عليه بأسباب كافية سائغة مستمدة من ظروف الدعوى الثابتة، ولها مأخذ صحيح من أوراقها، وإلاّ كان الحكم معيبا قاصرا ينقض عند الطعن فيه[(1)].

هذا ويعد الدفع بالبطلان المترتب على مخالفة قواعد القبض نسبيا، وهو نسبي بأكثر من معنى وفي أكثر من نطاق، فهو نسبي بمعنى أن مجرد رضا صاحب الشأن -رضا صحيح غير مشوب بإكراه- بالقبض عليه يسقط الحق في الدفع بالبطلان، مما يعني أنه لا يجوز الدفع به إلاّ ممن اعتدي على حرمة شخصه فقط بالقبض الباطل، فلا يجوز لغيره أن يتمسك به حتى ولو كان صاحب مصلحة في ذلك كشريك المتهم الذي قبض عليه وفتش قبضا وتفتيشا باطلين.

ويؤسس ذلك على القاعدة والأصل العام، أنّه لا يقبل من أي متهم أن يتمسك ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، إذا كان سبب البطلان غير متعلق به بل بغيره من المتهمين، ومع ذلك

---

(1)- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص39.

فيجوز التمسك ببطلان القبض أو التنازل عن الدفع به، ولا يقبل الدفع بمثل هذا البطلان لأول مرة أمام المحكمة العليا(1).

ويتعين أن يكون للطاعن مصلحة في الدفع ببطلان القبض، ومناط مصلحته يكمن في توافر شرطين مجتمعين:

أوّلهما: أن يكون القبض المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى.

ثانيهما: أن يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل، ولو ضمن باقي أدلة الدعوى الصحيحة.

فإذا انتفى أي من هذين الشرطين، فقد انتفت المصلحة في الطعن ببطلان القبض حتى إذا وقع باطلا بالفعل.

وقلّما يحتاج الأمر إلى الكلام في انتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمنا، ولأنّه إذا كان القبض الباطل لم يسفر عن أي دليل، فقد انتفت بالتالي حاجة المتهم إلى الكلام في مبدأ البطلان، بل تكون مصلحته بالأكثر في التغاضي عنه، لأنّ انتفاء الدليل الذي كان يصح أن يسفر عنه الإجراء الباطل قد يكون في بعض الأحيان من قرائن البراءة التي يستفيد المتهم منها.

أمّا انتفاء الشرط الثاني، فهو الأمر الذي كثيرا ما أدى في العمل إلى تقرير انتفاء المصلحة في الطعن ببطلان القبض، أو أي إجراء أخر من إجراءات التحقيق، فبطلان القبض يبطل تفتيش شخص المتهم ومسكنه، وضبط أي شيء ذي صلة بالجريمة، وبطلان التفتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عليه مباشرة، ويبطل الحبس المؤقت المترتب على القبض الباطل.

ولــــمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التي قد يدفع المتهم بتوافرها بين القبض الباطل وبين الدليل الذي يرتكن عليه الاتهام، فإذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معا، القبض نفسه ثم ما أسفر عنه من دليل، وإلاّ كان لها عند التقرير بانتفاء الصلة- لأسباب منطقية سائغة- التعويل على الدليل القائم في الدعوى بوصفه إجراء مستقلا بذاته، فلا ينسحب إليه بالتالي بطلان القبض إذا كان باطلا، أو بطلان أي إجراء آخر عند انقطاع صلة السببية، والعلّة بالمعلول بين الإجراء الباطل والدليل الذي قد ترتكن عليه سلطة الاتهام.

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة حسبما يتبين لها من ظروف القبض المدفوع ببطلانه(2).

(1) - صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص72.

(2) - رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص41 وما يليها.

الفقرة الثالثة: الآثار المترتبة على بطلان القبض على المتهم

الأصل أن بطلان القبض لا يرتب أثاره إلاّ متى تقرر بحكم أو بأمر من قضاء التحقيق، وهذه قاعدة مطلقة لا استثناء عليها ولو تعلق البطلان بالنظام العام، ومصدرها النظام القانوني الذي تعيش فيه الجماعة في العصر الحديث، حيث لا ينال الفرد حقه بغير سلطة القضاء.

والقاعدة أنه متى تقرر بطلان القبض زالت أثاره القانونية فيصبح وكأنّه لم يكن ويتعين إهدار الدليل المستمد منه، وإن كان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل.

ويشترط في الإجراء الباطل حتى يؤثر في الإجراءات التالية له، أن يكون مؤثرا، أي إجراء جوهريا[1]، ومن ثم يترتب على بطلان القبض بطلان محضر سماع أقوال المقبوض عليه، وكذلك بطلان تفتيشه أو اعترافه الذي يقع تحت تأثير القبض الباطل، حيث أن القبض إجراء جوهري ينبني عليه كل ما يلحقه من إجراءات التحقيق والمحاكمة، وبالتالي، يبطل كل ما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل أيا كان سبب البطلان[2].

ولا يؤثر بطلان القبض في الأدلة غير المترتبة عليه مادامت صحيحة في ذاتها، مثل اعتراف المتهم بعدئذ في محضر أمام المحكمة[3].

ويترك لـــمحكمة الموضوع سلطة تقدير العلاقة بين القبض الباطل والإجراء التالي له لمعرفة مدى تأثير بطلان القبض على ما تلاه من إجراءات، حيث يشترط توافر علاقة السببية بين الاثنين[4].

الفرع الثاني
بطلان الحبس المؤقت

الحبس المؤقت، هو إجراء احتياطي يوضع بموجبه المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض مدة التحقيق أو كلها أو حتى المحاكمة بأمر من منحه المشرع هذا الحق قاصدا بذلك تأمين سير التحقيق وسلامته[5]. وقد عبرت عنه الكثير من قوانين الإجراءات الجنائية في البلاد العربية بالحبس الاحتياطي. واستخدم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مصطلح "**الحبس المؤقت**".

(1) – صلاح الدين جمال الدين، بطلان إجراءات القبض، المرجع السابق، ص65.
(2) – رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص38.
(3) – محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص130.
(4) – صلاح الدين جمال الدين، المرجع نفسه، ص66.
(5) – محمد محدة، المرجع السابق، ص416.

و الحبس المؤقت ما هو إلاّ استثناء على المبدأ العام، إذ أنه إجراء من أشد إجراءات التحقيق خطورة، حيث يعتدى به على حرية الفرد قبل أن تثبت إدانته، كما يبرز فيه بوضوح التناقض بين مصلحتين متعارضتين، هما مقتضيات حرية الفرد ووجوب احترامها وسلطة الدولة في العقاب[1]. فالأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فلا يجوز حرمانه وحبسه قبل أن تثبت إدانته، ولكن الحبس المؤقت تبرره مصلحة التحقيق، ويكون شرعيا طالما أنه يتم اتخاذه وفق ما نص عليه القانون.

وبالنظر إلى جسامة هذا الإجراء أو هذا الأمر، فقد أحاطه المشرع بمجموعة من القيود والضمانات التي يمثل بعضها مقومات لإجراء الحبس المؤقت، كصفة الشخص الذي يحق له الأمر به، أو السبب الذي يبرره أو موضوعه، كما يتعلق البعض الأخر من هذه القيود والضمانات بما ينبغي توافره من شروط شكلية لازمة لصحة هذا الإجراء.

و السؤال المطروح هو: ما هي الأسباب والحالات التي يبطل فيها الحبس المؤقت؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي منا التطرق إلى الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: البطلان المتعلق بمحل الحبس المؤقت.

الفقرة الثانية: البطلان الناشئ عن تخلف سبب الحبس المؤقت.

الفقرة الثالثة: بطلان الحبس المؤقت بدون سبق استجواب المتهم.

الفقرة الرابعة: بطلان الحبس المؤقت إذا تم بناء على استجواب باطل.

الفقرة الأولى: البطلان المتعلق بمحل الحبس المؤقت

يعتبر الحبس المؤقت أحد الإجراءات الاحتياطية التي يتصور مباشرتها أو الأمر بها في مواجهة المتهم. ويتمثل موضوع أو محل هذا الإجراء في تقييد حرية المتهم لمدة أو لمدد معينة، رغم أنه لم يحكم عليه بعد نهائيا متى قامت مبررات معينة تقدرها سلطة التحقيق.

وفيما يخص موضوع أو محل الحبس المؤقت فهو تقييد حرية المتهم، وينبغي ألاّ يشوب ذلك مخالفة لأحكام القانون، وإلاّ عدّ الحبس المؤقت غير مشروع بما يستوجب بطلانه[2].

ولعلّ أظهر ما يجب توافره في هذا الشأن أن يكون-المحبوس- متهما لا يحظر القانون حبسه مؤقتا. ومثال ذلك المتهم الذي لم يتجاوز عمره 13 سنة، فمثل هذا الشخص يمنع حبسه في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة، طبقا لما تنص عليه المادة 456 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[1] – حسين مزدور، "الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري"، نشرة القضاة، الفصل الثاني ، 1983، ص 27.

[2]– سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص201.

ويعتبر إجراء الحبس المؤقت باطلا لو حدث رغم ذلك، كما قد يحظر المشرع الحبس المؤقت في مواجهة بعض الأشخاص المتمتعين بحصانة مهما كان نوعها-نيابية دبلوماسية أو قضائية، وكذا المتهمين بجرائم معينة.

الفقرة الثانية: البطلان الناشئ عن تخلف سبب الحبس المؤقت

نظرا لخطورة الحبس المؤقت على الحقوق والحريات، فإن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ينص على وجوب أن تكون الجريمة على درجة معينة من الخطورة، وبالتالي تتوقف سلطة قاضي التحقيق في الأمر بالحبس المؤقت على نوع الجريمة وجسامتها، وبما يقرره لها القانون من عقوبة، ويبدو ذلك جليا في تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقانون 01-08 في المادة 01/125 المضافة والمادة 125 مكرر[1].

فلا يجوز الحبس المؤقت أصلاً إلاّ في مواد الجنايات عموما والجنح المعاقب عليها بأكثر من شهرين، وهذا ما تنص عليه المادة 118 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويمتنع الحبس المؤقت إذن في المخالفات، أمّا الجنح التي يعاقب عليها بالحبس الجوازي الحبس أو الغرامة فجائز فيها الحبس المؤقت.

وقد حظر المشرع صراحة اللجوء إلى الحبس المؤقت في جرائم بعينها، هي تلك التي تقع بواسطة الصحافة، أو الجنح السياسية، أو الجرائم التي تخضع فيها المتابعة لإجراءات تحقيق خاصة. كما يحظر الحبس المؤقت في الجرائم التي تقع من الأحداث الذين لم يكملوا الثامنة عشر، أو بشأن أشخاص معرضين لحكم بعقوبة الاعتقال، طبقا لما تنص عليه المادة 59 فقرة 04 من القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966[2].

ومما لاشك فيه، أن الأمر بالحبس المؤقت بالمخالفة للأحكام السابقة إنما يرتب البطلان، لكن يثور التساؤل حول مدى وجوب تسبيب الأمر بالحبس المؤقت، وهل يمكن أن يترتب البطلان في حالة عدم

---

[1] - حاول المشرع الجزائري التخفيف من خطورة الحبس المؤقت على الحقوق والحريات الفردية بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 .

وذلك بوضع قيود وضمانات لحماية الحقوق والحريات، رغم أنه توسع في صلاحية قاضي التحقيق وغرفة الاتهام في تمديد الحبس المؤقت خاصة في الجرائم الموصوفة بالجناية.

[2] – راجع المادة 59 فقرة 04 من القانون رقم 82- 03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية، العدد07، المؤرخة في 16 فبراير 1982، ص305.

كفاية هذا التسبيب الناشئ عن انتفاء المبررات الواقعية الجدية التي تجيز الأمر به؟، وفي عبارة أخرى، هل يقتصر سبب الحبس المؤقت على اتهام الشخص بجريمة مما يجوز فيها الحبس المؤقت، أم أن هذا التسبيب يشمل أيضا المبررات الواقعية الأخرى؟

كان المشرع الجزائري- لاسيما بعد التعديلات التي تضمنها قانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001-، أكثر وضوحا وصراحة من كل من المشرعين المصري واللبناني في اشتراط توافر مبررات الأمر بالحبس المؤقت من ناحية، وفي استلزام تسبيبه من ناحية أخرى، بكل ما يترتب على ذلك من أثار وهذا يعد خطوة إيجابية[(1)].

فمن ناحية أولى، لم يكتف المشرع الجزائري بتحديد الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت، و لم يقتنع ببيان الدلائل الكافية[(2)] كما فعل المشرع المصري، وإنّما أناط الأمر بالحبس المؤقت أو تجديده بتوافر المبررات الواقعية التالية مثلما تنص عليه المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 01- 08 وهي:

- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، أو كانت الأفعال جد خطيرة.
- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.
- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.
- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.

ومن الصعب تقدير توافر هذه المبررات خلال مدة محددة، ولهذا فقد اكتفت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان " GEDH" في مادتها الخامسة فقرة ثالثة بالنص على أن الحبس المؤقت لا ينبغي أن

---

(1) - فاتح محمد التيجاني، "الطابع الإستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد02، 2002، ص43.

(2) - الدلائل الكافية: هي أمور يدل وجودها على توافر عناصر تكفي سندا لاتهام الفرد، أو هي شبهات تحيط بالواقعة والمجرم فتؤدي إلى الاعتقاد بنسبة تلك الواقعة للمتهم. والمتفق عليه أن الدلائل القوية والمتماسكة يجب أن تتوافر في حق الشخص المراد حبسه مؤقتا، المتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس. وهي دلائل تنبئ على أنه ساهم في ارتكاب الجريمة فاعلا أو شريكا طبقا للأحكام العامة للمساهمة الجنائية الواردة في المادة 41 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري. والدلائل القوية والمتماسكة لم ينص عليها القانون صراحة عند تنظيمه للحبس المؤقت، إلاّ أنه شرط أساسي يستخلص من نصوص المواد 51 فقرة 03 و04، والمادة 89 قانون إجراءات جزائية جزائري، وكذا المادتين 163و 195.

وبالتالي فمن المنطق أن تكون الدلائل القوية والمتماسكة شرطا في كل أمر بالحبس المؤقت يأمر به قاضي التحقيق سواء ورد في القانون صراحة أم لم يرد، باعتبارها قيد على سلطة التحقيق في الأمر بالحبس المؤقت.

يتجاوز مدة معقولة "Un délai raisonnable". وقد باشرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان دورا هاما في تأكيد احترام مبررات الحبس المؤقت. وبالتالي بطلان الحبس المؤقت متى زادت فترة هذا الحبس عما اعتبرته المحكمة مدة معقولة(1).

والحق أن وجوب تسبيب الأمر بالحبس المؤقت- طبقا لما تنص عليه المادة 123 مكرر المضافة بالتعديل السابق، أصبح من القيود الواردة على سلطة قاضي التحقيق- أو الأمر بتجديده على نحو يرتب تعييبه وبطلانه في حالة عدم مراعاة هذا التسبيب، إنما تستخلص من تفسير مجمل نصوص القانون من ناحية، ومن الأخذ بالمبادئ الحاكمة لنظرية بطلان العمل الإجرائي الجنائي من ناحية أخرى. وبالتالي فإن فكرة حقوق الدفاع وضمان حريات الفرد، تمثل إحدى ضوابط التمييز بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري. ولا شك أن الحبس المؤقت عمل إجرائي جوهري لارتباطه الوثيق بفكرة حقوق الدفاع وضمان حريات الفرد. وبالتالي فليس غريبا القول ببطلانه متى شابه انعدام أو قصور في التسبيب، ومن هنا يمكن فهم موقف المشرع الجزائري في هذا الخصوص.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أوجب هو الأخر صراحة ضرورة تسبيب الحبس المؤقت، وذلك بعد التعديلات التي تضمنها قانون 24 أغسطس 1993 في المادة 144 قانون إجراءات جزائية فرنسي، ولهذا فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية قرار غرفة الاتهام الذي اقتصر على اعتناق الأسباب التي تضمنها الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بالحبس المؤقت، والتي تعتبر بدورها مجرد ترديد لنصوص القانون في هذا الشأن، إذ أن مثل هذا القرار جاء خاليا من ذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي يستخلص منها الأمر بالحبس المؤقت في هذه الحالة بالتحديد. كما يبطل الأمر بالحبس المؤقت لقصور تسبيبه، إذ يكتفى فيه بالإحالة إلى الأسباب المذكورة في أمر أخر سبق صدوره بالحبس المؤقت. و لم تبطل محكمة النقض الفرنسية- اتساقا مع نفس المنطق القانوني- الأمر الصادر برفض إخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتا متى جاء هذا الأمر مسببا تسبيبا خاصا يستمد خصوصيته من العناصر المطروحة(2).

الفقرة الثالثة: بطلان الحبس المؤقت بدون سبق استجواب المتهم

لا يجوز الأمر بحبس المتهم مؤقتا إلاّ بعد استجوابه ولو لمرة واحدة، لأنّ الاستجواب إجراء جوهري يسمح فيه للمتهم بالاطلاع على الوقائع المسندة إليه. طبقا لما هو مقرر في المادة 100 قانون إجراءات جزائية جزائري، وإبداء أوجه دفاعه أمام قاضي التحقيق، من خلال مناقشته في التهمة الموجهة

(1)- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص213.

(2) - سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص214.

إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده. كما أن الاستجواب قد يسمح للقاضي بتقدير مدى الحاجة للأمر بالحبس المؤقت، ويستخلص هذا القيد من أحكام المادة 118 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أنه لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلاّ بعد استجواب المتهم.

وعليه، فإذا كان الحبس المؤقت قد تم دون سبق استجواب المتهم ولو مرة واحدة أو إذا كان الاستجواب مجرد أسئلة عن هوية المتهم فقط أو إخبار بالوقائع المنسوبة إليه، فإن الحبس المؤقت يكون باطلا بطلانا نسبيا، يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع، ولا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها.

الفقرة الرابعة: بطلان الحبس المؤقت إذا صدر بناء على استجواب باطل

يبطل الحبس المؤقت إذا كان الاستجواب قد وقع باطلا في حالة ما إذا خولفت في إجرائه قاعدة جوهرية، فيكون بطلان الاستجواب بطلانا مطلقا إذا كانت القاعدة الجوهرية التي خولفت تحمي مصلحة عامة، كإجرائه من غير السلطة المختصة، كما لو ندب لإجرائه ضابط الشرطة القضائية أو أجراه تلقائيا، أو إذا أخضع المتهم أثناء استجوابه لعامل أثّر على حرية إرادته كإكراه مادي أو معنوي أو خداع [(1)]. ولكن إذا لم تراع ضمانات المتهم في الاستجواب عند الحضور الأول، والمنصوص عليها في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذا عدم مراعاة ضمانات الاستجواب في الموضوع والمنصوص عليها في المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كعدم تمكين محامي المتهم أو عدم دعوته لحضور استجواب موكله، أو عدم تمكين المحامي من الاطلاع على ملف التحقيق قبل الاستجواب والمنصوص عليها في المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كان بطلان الاستجواب بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم.

ويترتب على بطلان الاستجواب بطلان كل ما ينتج عليه من أثار، وبناء على ذلك، يكون الأمر بالحبس المؤقت المترتب على الاستجواب الباطل باطلا، باعتبار أن الحبس المؤقت لا يجوز إلاّ بعد استجواب صحيح من قبل سلطة التحقيق، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 157 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تقضي صراحة على وجوب امتداد أثر بطلان الاستجواب إلى إجراءات التحقيق اللاحقة له.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه يترتب على بطلان الحبس المؤقت وجوب إخلاء سبيل المتهم فورا من قاضي التحقيق ذاته أو من الجهة التي تنظر في مسألة تمديد الحبس المؤقت أو من محكمة الموضوع.

---

(1) – مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص246.

المبحث الثاني

بطلان إجراءات التحقيق غير الماسة بالحرية الشخصية

بعد ما تطرقنا في المبحث السابق إلى إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية، وبيّنّا كيف يلحقها جزاء البطلان، نتناول فيما يلي بطلان إجراءات تحقيق لا تقل أهمية عن سابقتها، وتعرف بإجراءات التحقيق غير الماسة بالحرية الشخصية.

والحق أن صحة أو بطلان هذه الإجراءات، إنما يتوقف على توافر مقومات موضوعية وشروط شكلية، وقد تتداخل مسببات البطلان، فيبطل الإجراء نتيجة تخلف أحد مقوماته الموضوعية وأحد شروطه الشكلية، بل أن من هذه المسببات ما قد يجمع في أن واحد بين خاصية المقوم الموضوعي والشرط الشكلي، ولكن يبقى دائما الوقوف على كل من هذه المسببات على حدى على الأقل لدواعي الوضوح.

ولعلّ أهم إجراءات التحقيق التي لا تمس الحرية الشخصية، والتي يمكن أن يلحقها جزاء البطلان هي: الاستجواب والمواجهة، سماع الشهود وندب الخبراء.

وبناء على ذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: بطلان الاستجواب والمواجهة.

المطلب الثاني: بطلان إجراءات التحقيق المتعلقة بسماع الشهود وندب الخبراء.

المطلب الأول

بطلان الاستجواب والمواجهة

الاستجواب هو مناقشة المتهم تفصيليا في التهمة المنسوبة إليه من طرف جهة التحقيق ومطالبتها له بإبداء رأيه في الأدلة القائمة ضده إما تفنيدا أو تسليما، وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية[1].

ويعتبر الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق لكونه ذو طبيعة مزدوجة، فهو إجراء من إجراءات التحقيق لجمع أدلة الإثبات، يقع واجبا على سلطة التحقيق، كما أنه إجراء من إجراءات الدفاع عن

---

[1] - محمد محدة، المرجع السابق، ص306.

النفس، كحق يقرره القانون بإتاحة الفرصة للمتهم للإطلاع على الأدلة المقامة ضده ومحاولة تفنيدها، من حيث وجوب استجوابه ولو مرة واحدة أثناء التحقيق معه، مما يضفي على الاستجواب أهمية خاصة[1].

والاستجواب يكون في صورتين: استجواب حقيقي، ويتحقق بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها إثباتا ونفيا، فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب إليه أو إحاطته علما بنتائج التحقيق إذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيليا في الأدلة المسندة إليه.

واستجواب حكمي "**المواجهة**"، ويقصد به مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين للاستماع إلى ما يدلون به من معلومات حول الواقعة المنسوبة إليه والإجابة عنها بالتأكيد عليها أو نفيها، وبهذا المعنى فهي أخص من الاستجواب وتأخذ حكمه، ويتعين أن يراعى في إجرائها كافة الضمانات المنصوص عليها بالنسبة للاستجواب[2].

وفي الواقع لا توجد حدود فاصلة بين الاستجواب الحقيقي والحكمي، ولعل هذا هو الاعتبار الذي حذا بالمشرع إلى الجمع بينهما تحت عنوان الاستجواب والمواجهة.

ومن أجل هذه الاعتبارات جميعها، فقد نص المشرع الجزائري على قواعد وضمانات معينة بالنسبة للاستجواب يتم في إطارها، وتنبثق جميعها من أصل البراءة في المتهم، هذا الأصل الذي يتطلب معاملة المتهم بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته.

غير أنّه لا يجوز أن يفهم من الاستجواب أنه طريق لتمكين المتهم من إثبات براءته فتلك البراءة أصل مفترض، وهو غير مكلف بعبء إثباتها، ولكن الاستجواب يتيح له الاطلاع على الأدلة المقامة ضده لتفنيدها ومواجهة أثرها الفعلي في غير صالحه وذلك في إطار حق الدفاع الذي يتمتع به.

وعليه فإذا كان الاستجواب في حد ذاته إجراء من إجراءات التحقيق، ووسيلة من وسائل دفاع المتهم، وضمانة من ضماناته، فإنه لكي يحقق تلك المزية يتعين أن يكون صحيحا خاليا من العيوب. لذلك فقد أحاطه المشرع بمجموعة من القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية، والتي يتعين مراعاتها تحت طائلة البطلان. وبناء على ذلك نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية للاستجواب.

الفرع الثاني: البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية للاستجواب.

---

[1] – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص351

[2] – عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص41.

الفرع الأول

البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الموضوعية للاستجواب

نتناول في هذا الفرع حالات بطلان الاستجواب عند مخالفة القواعد الموضوعية له، والتي تسري على جميع أنواع الاستجواب التي تباشر أثناء التحقيق، والمتمثلة فيما يلي:

الفقرة الأولى: بطلان الاستجواب الذي تجريه جهة أخرى خلاف سلطة التحقيق

نظرا لخطورة الاستجواب وما يتسم به من صفات القهر والحد من حرية الأفراد، وما قد يترتب عليه من نتائج تفيد في ثبوت الاتهام، فقد أوجب المشرع أن تجريه سلطة تحقيق تتمتع بصفة الحياد المطلق. وهذه الصفة هي التي تضمن العناية بأدلة الاتهام وبتحقيق دفاع المتهم في الوقت ذاته دون أن تطغى إحداها على الأخرى، تحقيقا للعدالة وبغية الوصول إلى الحقيقة[1]. ومن أجل ذلك درجت تشريعات الكثير من الدول إلى الفصل بين سلطة التحقيق وبين سلطة الاتهام، وتخويل الأولى لقاضي التحقيق وقصر الثانية على النيابة العامة، غير أنه حتى في الأنظمة التي تأخذ بنظام النيابة العامة كسلطة تحقيق- كما هو الحال في التشريع المصري- فإنه يراعى دائما الفصل بين وظيفتها كسلطة للتحقيق وبين وظيفتها كسلطة اتهام، وإلاّ ترتب على ذلك بطلان ما اتخذته من إجراءات كالاستجواب.

ولكن المشرع الجزائري قد زاد من قوة هذه الضمانة عندما منع ضباط الشرطة القضائية من استجواب المتهم بأي حال من الأحوال، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 139 فقرة 02 من القانون رقم 82-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966[2].

وبناء على ذلك فمتى قام ضابط الشرطة القضائية باستجواب المتهم من تلقاء نفسه أو حتى بناء على إنابة قضائية صادرة من قاضي التحقيق المختص، فإن هذا الاستجواب يكون باطلا بطلانا مطلقا، لأن مثل هذا الإجراء تختص به سلطة التحقيق وحدها دون غيرها[3].

---

(1) - عدلي خليل، المرجع السابق، ص80.

(2) - تنص المادة 139 فقرة 02 من القانون رقم 82-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 بقولها: "ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني".

(3) - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص257.

الفقرة الثانية: بطلان الاستجواب الذي يتم في ظل التأثير على حرية المتهم

إذا كان قانون الإجراءات الجزائية قد منح قاضي التحقيق سلطة تقديرية في اختيار إجراءات التحقيق التي يرى ضرورة اتخاذها للبحث عن الحقيقة، طبقا لنص المادة 68 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإن سلطته في هذا الصدد مقيدة بمبدأ مشروعية الإجراء، وبالتالي، فإن كل إجراء محظور في القانون، لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرته ولو كان مفيدا في كشف الحقيقة، وإلاّ كان ما أجراه باطلا لعدم مشروعيته.

وعليه، فإن الاستجواب الذي يباشره قاضي التحقيق، يجب أن يتم في ظروف لا تأثير فيها على إرادة المتهم وحريته في إبداء أقواله ودفاعه، فإذا توافر ظرف من الظروف التي تعدم إرادة المتهم أو تشوبها بالعيب كان الاستجواب باطلا، ولا يمكن الاستناد إلى ما جاء فيه، وهذا ما أكده الدستور الجزائري الأخير لسنة 1996 في المادة 34 فقرة 02 منه والتي تدين وتحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة[(1)]. كما أكدت المادة 35 من ذات الدستور ذلك على أن القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية[(2)]. فهذان النصان يترجمان القانون الدولي الإنساني ترجمة دستورية حاكمة لكل تصرفات السلطة القضائية، وبالخصوص السلطة القائمة بالتحقيق فيما يتعلق بتجريم التعذيب والمعاقبة على استخدامه بالعقوبات التي تتناسب مع خطورته.

وعلى ضوء هذه الأحكام الدستورية التي تكفل حرية الفرد في إبداء أقواله والابتعاد عن استجوابه تحت وطأة التأثير المادي أو المعنوي، بل واعتبار هذا التأثير جريمة معاقب عليها، فقد وردت نصوص في قانون العقوبات تقرر معاقبة الموظفين عندما يتعسفون في استعمال سلطتهم، حيث تعاقب المادة 110 مكرر فقرة أخيرة من قانون العقوبات الجزائري كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات[(3)].

ومَن نظَــر في وسائل التأثير على إرادة المتهم عند استجوابه وصورها، وجدها متعددة وكثيرة وإن كان معظمها يدور بين الإكراه المادي والمعنوي، وعليه، فإننا سنتناول هذه الوسائل بشيء من البحث حتى نبين ما الإرادة السليمة من العيوب التي يقبل اعترافها، أو يصح استجوابها، وتلك المعيبة والتي يبطل اعترافها، ولا يصح استجوابها.

---

(1) – راجع المادة 34 فقرة 02 من دستور 1996.

(2) – راجع المادة 35 من دستور 1996.

(3) – راجع المادة 110 مكرر فقرة أخيرة من قانون العقوبات الجزائري.

أولا: بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير الإكراه المادي

رغم أن المشرع الجزائري قد أعطى للقاضي حق القناعة الشخصية والذاتية في اتخاذ القرار، إلاّ أن هذا لا يعني إطلاق العنان والحرية له في إباحة كل الطرق التي تحقق بغيته، ولو لم تكن مشروعة، ذلك لأنّ هناك من المبادئ والقيم التي تمليها الحضارة وتحكمها القوانين الطبيعية، ما لا يمكن التنازل عنه لأي كان وبأي صورة كان وجودها. ومن هذا جميع الوسائل التي تعطل إرادة المتهم وتؤثر فيها تأثيرا ماديا مهما كان نوعها وأيا كانت صورها، ومن بين ما يحصل به بطلان الاستجواب: العنف، والاستجواب المطول الذي يرهق المتهم، والتنويم المغناطيسي، وكذا استخدام العقاقير المخدرة، وهذا ما سنتناولـــــه فيما يلي:

1. بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير العنف

العنف هو عبارة عن فعل مباشر يقع على جسد المتهم يشل حرية اختياره كليا أو جزئيا للحصول على اعتراف منه فيما نسب إليه من غير رغبة في ذلك.

ولهذا يكون للعنف تأثير مباشر على أقوال المتهم واعترافاته، الأمر الذي يبطل هذه الإجراءات لكونها صادرة عن غير مختار[1]، ويتحقق الإكراه المادي بأي درجة من العنف ومهما كان قدره طالما أن فيه مساس بسلامة الجسم[2].

ويستوي أن يكون هذا الإكراه قد سبب ألما للمتهم أو لم يسبب شيئا من ذلك، فيعتبر عنفا تعذيب المتهم، أو قص شعره أو شاربه، أو حرمانه من الطعام، أو وضعه في زنزانة مظلمة بمفرده[3].

فإذا وقع على المتهم عنف أو إكراه مادي قبل الاستجواب، كان هذا الاستجواب باطلا، ويمتد البطلان إلى جميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف، ويتعين استبعاد هذه الأدلة وعدم التعويل عليها كدليل في مجال الإثبات، لأن المتهم الذي يخضع لهذا الإكراه لا يتصرف بحرية كاملة وتكون إرادته معيبة، فأي دليل يصدر منه أثناء الاستجواب لا قيمة له، كما أن التعذيب كثيرا ما قد يدفع شخصا بريئا إلى الاعتراف لكي يتخلص من آلامه.

---

(1) – محمد محدة، المرجع السابق، ص324.

(2) – عدلي خليل، المرجع السابق، ص135.

(3) – مراد أحمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات– دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص82.

ولذلك يحظر على قضاة التحقيق اللجوء إلى وسائل الإكراه لحمل المتهم على الإدلاء بأي قول يحمل دليلا ضده، بل أن المشرع لم يتردد في تجريم العنف كوسيلة للاعتراف، بل اعتبره جريمة معاقب عليها بموجب نص المادتين 107 و110 مكرر فقرة أخيرة من قانون العقوبات الجزائري(1).

2. بطلان الاستجواب المطول

إن الاستجواب في حد ذاته إجراء مشروع من إجراءات التحقيق، ومن ثم فإن كل ما يترتب عليه يكون صحيحا إذا تم وفقا لأحكام القانون، ولكن قد يلجأ قاضي التحقيق إلى إرهاق المتهم بالاستجواب المطول حتى يضعف معنوياته، ويقلل من حدة انتباهه أثناء الإجابة، فيحمله على الإدلاء بأقوال ليست في صالحه(2).

وهذا الأسلوب منتقد لكونه يمس حريات الأفراد من جهة، ويعتبر تحايل على مبدأ الشرعية من جهة أخرى، ذلك لأن هذا الأخير إذا كان يمنع اتخاذ أي إجراء لم ينص عليه قانونا، فإنّ قاضي التحقيق له ما يبرر تصرفه لكون الاستجواب من ضمن الإجراءات المسموح بها له، كما أنّ القانون قد ترك له فيه السلطة التقديرية في المكان المناسب والوقت المناسب اللذين يراهما صالحين لإجرائه.

ولكن مع تلك الصلاحية نقول أنه وإن سمح قانونا لقاضي التحقيق أن يقوم بالاستجواب وفق ما يراه مناسبا وأعطي السلطة التقديرية في ذلك، إلاّ أنّه قيد بشرط عدم إحباط حقوق الدفاع(3). واستجواب كهذا قد يصل بالمتهم إلى ساعات متأخرة من الليل تضعف إرادته وتفقده السيطرة على أعصابه، ولذلك يعد من أبرز مظاهر الإكراه المادي المفقد للإنسان حرية الاختيار.

وممّا لا شك فيه أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويستنفذ قواه ويؤثر في إرادته، ولذلك تبطل الاعترافات الصادرة منه أثناء أو عقب هذا الاستجواب(4).

والملاحظ هو عدم وجود معيار محدد يمكن الاستناد إليه في تقرير مدى طول مدة الاستجواب من عدمه، وبالتالي فهي مسألة موضوعية متروكة لسلطة قاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع. غير أنه يجب الإشارة إلى أن تعمد قاضي التحقيق إطالة الاستجواب بهدف إرهاق المتهم والحصول على اعتراف منه في ظروف نفسية صعبة، يخرج مثل هذا الفعل القاضي من حياده المقرر دستوريا في المادة 147.

---

(1) – راجع المادتين 107 و 110 مكرر فقرة أخيرة من قانون العقوبات الجزائري.

(2) – مراد أحمد فلاح العبادي، المرجع السابق، ص84.

(3) – محمد محدة، المرجع السابق، ص325.

(4) – وتطبيقا لذلك أوصت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية تجريم إخضاع المتهم لاستجواب مطول دون السماح له بالراحة والتغذية الطبيعية والنوم في الأوقات المناسبة.

لذلك يجب أن يلتزم المحقق سبيل الحياد التام خلال جمعه للأدلة أثناء التحقيق، لأنه يعتبر القاعدة الأولى لسلطات التحقيق وأحد الأسس الجوهرية للإجراءات الجنائية[1].

ويبدو حرص المشرع الجزائري على وجوب الإسراع في الاستجواب، إذ أنه يقرر وجوب استجواب كل من يصدر ضده أمر إحضار أو قبض أو مذكرة إيداع في مؤسسة عقابية في المواد 112 121 و118 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. واستثناء ففي حالة تعذر الاستجواب يودع المتهم في المؤسسة العقابية ولفترة لا تتجاوز 48 ساعة يستجوب قبل انقضائها من القاضي الآمر أو من أي قاضي أخر، وإلاّ أخلي سبيله، لأن عدم استجوابه وبقائه في الحبس يعتبر حبسا تعسفيا[2].

3. بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير التنويم المغناطيسي[3].

ليس هناك أي شك في كون هذه العملية غير مشروعة[4]، حيث ينوم المتهم تنويما مغناطيسيا ويستجوب وهو مستغرق في النوم فيخضع لإيحاء منومه بإجابات معينة، فيجيب على كل سؤال يوجه إليه دون المقدرة على ما كان يكتمه، وفي هذه الحالة يفقد المتهم السيطرة على إرادته ولا يعود قادرا على التحكم في مشاعره، وإنما يكون خاضعا لإرادة المنوم فيكون بذلك مكرها على ما يأتيه من أفعال[5].

ومما لاشك فيه أن التنويم المغناطيسي للمتهم يؤثر على إرادته بل يعدمها، ويكون استجوابه أثناء ذلك باطلا، وكذلك كل دليل مستمد من هذا الاستجواب، إذ أن المتهم يكون في هذه الحالة خاضعا لتأثير من ينومه، فتأتي إجاباته صدى لما يوحى به إليه، ويعتبر مكرها ماديا على ما يأتيه من أفعال وأقوال. لذلك يحظر الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق، فلا يجوز للمحقق أن ينوم المتهم مغناطيسيا قبل استجوابه للحصول منه بهذه الوسيلة على أي أقوال أو أدلة، لأن التنويم يدخل في عداد الأعمال غير المشروعة شأنه في ذلك شأنه التعذيب يسلب إرادة المتهم وينطوي على اعتداء على حرية الدفاع.

---

(1) – توفيق محمد الشاوي، "بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم"، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، 1951، ص11و12.

(2) – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص176.

(3) – إن الباحث الإنجليزي **"j braid "** هو أول من ابتدع تعبير التنويم المغناطيسي وذلك عام 1843، وإن كان دون شك في أصله يرجع إلى خبرات الحضارات الإنسانية القديمة، حيث كان الكهنة يعالجون مرضاهم النفسانيين بواسطة الإيحاء ومن خلال الحالات اللاشعورية التي يؤدي إليها الاستغراق في الابتهال للآلهة، وكانت تسمى هذه العملية بنوم المعبد.

(أنظر في ذلك هامش محمد محدة، المرجع السابق، ص 325)

(4) – محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص439.

(5) – مليكة درياد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، ، 2003، ص180.

هذا وقد نصت بعض التشريعات صراحة على حضر تنويم المتهم مغناطيسيا أثناء استجوابه للحصول على اعترافات منه، ومن بينها التشريع الايطالي في المادة 613 منه. كما نبذ الفقه والقضاء استعمال هذه الطريقة، كونها تشكل اعتداء صارخا على حقوق المتهم وضماناته في الدفاع، في حين لم نعثر في القضاء الجزائري على حكم يفصح عن بطلان الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الأمريكي الذي اتجه إلى استبعاد الاعتراف الناتج عن التنويم المغناطيسي واعتباره غير مقبول لأنه يحرم المتهم من حقوقه الدستورية.

4. بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير العقاقير المخدرة

إن دساتير معظم الدول تحرم ممارسة كافة أساليب القهر والتعذيب مع المتهمين في القضايا الجنائية لانتزاع الاعترافات والأقوال سواء اتخذ ذلك شكل الاعتداء المادي أو التعذيب النفسي العقلي(1)، غير أن المشرع الجزائري لم يفصح عن رأيه صراحة فيما يتعلق بمدى مشروعية استخدام العقاقير المخدرة.

والعقاقير المخدرة هي مواد يتعاطاها الشخص فتؤدي إلى حالة نوم عميق، تستمر فترة ثم تعقبها اليقظة، ويظل الجانب الإدراكي سليما فترة التحذير، بينما يفقد الشخص القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية.

ونظرا لأن هذه العقاقير-وأيا كانت تسميتها العلمية- تقلل من سيطرة الشخص على إرادته وتعطل ملكة الانتباه لديه، بحيث تجعله يسترسل في الكلام بغير قصد مما يشوب إرادته الحرة، وبالتالي يحظر على المحقق استعمال العقاقير المخدرة مع المتهم عند استجوابه والحصول منه على أي قول أو دليل. وإذا تم الاستجواب بهذه الوسيلة كان باطلا وكذلك الأدلة الناتجة عنه، لأنّ هذه الوسيلة ولا شك تعتبر ضربا من ضروب الإكراه المادي الذي يعطل إرادة المتهم الحرة(2).

واعتبرت محكمة النقض المصرية استخدام العقاقير المخدرة من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر على أقوال المتهم الصادرة بناء عليها فيشوبها البطلان، ويرفض القضاء الأمريكي استخدام هذه العقاقير التي تعوق حرية الإرادة للحصول على اعتراف من المتهم. وقد ذهبت المؤتمرات الدولية إلى رفض استخدام هذه العقاقير، مثل مؤتمر لوزان سنة 1945 والحلقة الدراسية المنعقدة في فينا سنة 1960 (3).

ولكن هل موافقة المتهم على استعمال تلك العقاقير المخدرة أثناء استجوابه يضفي على هذا الاستجواب المشروعية وبالتالي صحة الأقوال الناتجة عنه ؟

---

(1) – عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص123.

(2) – عدلي خليل، المرجع السابق، ص145.

(3) – مراد أحمد فلاح العبادي، المرجع السابق، ص88.

الراجح هو عدم جواز استعمال هذا المخدر على الإطلاق ولو بموافقة المتهم، وعلة ذلك أن القانون قد ضمن حرية المتهم في إبداء أقواله، وهو ضمان هام لا يجوز التهاون فيه، بل ولا يقبل أن يتنازل عن هذا الضمان سلفا، لأنه يتعلق بحقوق الإنسان وهو جزء من النظام العام، فالمتهم حر في أن يقول ما يريد ولا يملك أن يوافق على مصادرة حريته وإباحة إكراهه على أن يقول الحقيقة، إذ أنه من غير المتصور صدور هذه الموافقة عن إرادة حرة، بل أنه حتى مع هذا التصور فإن رضاء المتهم يرد في هذه الحالة على عمل غير مشروع لا يعتد به.

وجدير بالذكر أن الشخص السكران –سكرا اختياريا أو غير اختياري– لا يجوز أيضا استجوابه لكونه فاقد الشعور والإدراك ولضعف سيطرته على ملكة الانتباه لديه، وكل استجواب يحدث للمتهم وهو في حالة سكر يضحي استجوابا باطلا وكذا كل دليل مستمد منه[1].

ومن ثم نرفض استخدام العقاقير المخدرة في استجواب المتهم، لأنها تشكل عدوانا على حق الإنسان، وتعد انتهاكا صارخا لمبدأ قرينة البراءة والحق في الدفاع.

ثانيا: بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير الإكراه المعنوي

إن الإكراه الذي يبطل أثر الاستجواب لا يشترط فيه دائما أن يكون ذا أثر ملموس، بل يكتفى فيه بالإكراه المعنوي الذي يغير اتجاه إرادة الشخص، سواء أكان هذا الإكراه موجه إلى شخص المتهم ذاته أم إلى الغير، ولكن له تأثير نفسي على المتهم، ومن بين ما يحصل به بطلان الاستجواب، الوعد، تحليف المتهم اليمين وكذا استعمال وسائل الحيلة والخداع. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1. بطلان الاستجواب الذي يقع تحت تأثير الوعد

الوعد هو كل ما من شأنه بعث الأمل لدى المتهم بتحسين مركزه أو ظروفه إذا اعترف بجريمته بشرط أن يكون الواعد في إمكانه إنجاز ما وعد به أو على الأقل إمكانية المساعدة على تحقيقه بأي كيفية كانت، وذلك كالنيابة العامة مثلا أو قاضي التحقيق ذاته.

وعلى هذا الأساس، فإن الوعد لكي يعد معدما للإرادة أو معيبا لها، ومن ثم مبطلا للاستجواب لابد وأن يكون متضمنا ميزة أو مصلحة لها علاقة واتصال بالاتهامات المقامة ضد المتهم، أمّا إذا كان الوعد لا يتعلق بالاتهام أو ملابساته فإن هذا لا يعد مؤثّرا على التصريحات التي يكون قد أدلى بها، ومن ثم لا يؤدي إلى استبعادها من الأدلة[2].

---

[1] – عدلي خليل، المرجع السابق، ص146.

[2] – محمد محدة، المرجع السابق، ص327.

ومن أمثلة الوعد المبطل للإجراءات، وعد المتهم بعدم محاكمته، أو بالعفو عنه، أو بتخفيف العقوبة التي ستوقع عليه، أو التغاضي عن محاكمته عن بعض التهم، أو وعده بعدم المساس بزوجته وأولاده أو أي شخص عزيز له، ففي جميع هذه الأمثلة يصعب على الشخص العادي مقاومة هذا الوعد مما يدفعه إلى الاعتراف بارتكاب الجريمة، وإذا وقع هذا الاعتراف نتيجة لذلك كان الاستجواب وما تضمنه من اعتراف باطلا ولو كان اعترافا حقيقيا، طالما صدر نتيجة للتأثير بهذا الوعد.

أمّا إذا كانت الفائدة التي ستعود على المتهم نتيجة الوعد أو الإغراء لا تتناسب مع الضرر الذي سيصيبه من الاعتراف بالجريمة، ولا يكون من شأنه أن يدفع الشخص العادي إلى اعتراف غير حقيقي فإن هذا الوعد أو الإغراء لا يبطل الاستجواب وبالتالي الاعتراف الناتج عنه، ومثال ذلك الوعد بمكافأة مالية أو عينية، إذ ليس من المتصور أن يتنازل شخص بريء بإرادته عن حريته أو يفرط في حياته نظير جائزة مالية أو عينية إذا اعترف بالجريمة[(1)].

وجدير بالذكر أن التوهم بالوعد لا يبطل الاستجواب وبالتالي الاعتراف الناتج عنه، فإذا اعترف المتهم نتيجة لأمل راوده في احتمال العفو أو الإفراج أو عدم المحاكمة -دون أن يكون ذلك بناء على وعد من قاضي التحقيق- فيعتبر استجوابا صحيحا واعترافا مقبولا متى ثبت أنه كان صادقا في اعترافه ومطابقا للحقيقة.

وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 236 قانون عقوبات جزائري، على معاقبة كل من يستعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[(2)].

2. بطلان الاستجواب الذي يقع بعد تحليف المتهم اليمين

ألزم المشرع الشاهد أن يحلف يمينا قبل أداء شهادته بأن يشهد بالحق ولا يقول إلاّ الحق، طبقا لما تنص عليه المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وذلك بهدف حمله على الصدق في أقواله، إلاّ أنّ هذا الإلزام لا يسري على المتهم، وذلك لمخالفته المبادئ الدستورية ووثيقة حقوق الإنسان.

فلا يجوز لقاضي التحقيق عند استجواب المتهم أن يحلفه اليمين لقول الحق، لأن ذلك فيه اعتداء على حرية المتهم في الدفاع عن نفسه وإبداء أقواله، كما أنه يضعه في مركز حرج، ومن القسوة أن نضع المتهم بين مصلحته في حلف اليمين كذبا فيخالف ضميره الديني والأخلاقي، وبين أن يقر بالحقيقة ويتهم

---

(1) - عدلي خليل، المرجع السابق، ص119.

(2)- راجع المادة 236 من قانون العقوبات الجزائري.

نفسه فيتعرض للجزاء، ومبادئ الأخلاق تسمح بأن يكذب المتهم أمام العدالة، ولكنها تنكر عليه أن يحلف يمينا كاذبا[1].

ولا يوجد نص صريح في القانون الجزائري يجرم تحليف المتهم اليمين، إلاّ أن المستقر عليه تحريم هذا الإجراء وبطلان الاستجواب المترتب عليه، فإذا وجه للمتهم اليمين وحلفها، فإن ذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي على ذكر الحقيقة، وهو ما يترتب عليه بطلان الاستجواب وجميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام، ومن ثمّ فإنه لا يجوز للمتهم أن يتنازل عنه، ولا يصح أن يطلب المتهم تحليفه اليمين قبل استجوابه، إلاّ أنه إذا حلف اليمين من تلقاء نفسه أثناء استجوابه، فلا يعتبر هذا تقييدا لحريته في إبداء أقواله، وإنّما هو أسلوب في الدفاع يهدف إلى بث الثقة في صدق ما يقرره[2].

3. بطلان الاستجواب الذي يقع في حالة استعمال وسائل الحيلة والخداع

الحيلة تقتضي أن يأتي الشخص أعمالا خارجية يؤيد بها أقواله الكاذبة ويستر بها غشّهُ، لأنّ الكذب الـــمجرد لا يكفي لتكوين الحيلة بل يلزم تأييده بمظاهر خارجية تعززه.

ولا يجيز القانون استعمال الطرق الاحتيالية والأسئلة الخادعة والإيحائية عند استجواب المتهم، ولو كان الوصول إلى الحقيقة متعذرا بدون استعمالها، لأنّ الحيلة تنطوي على نوع من التدليس الذي يوقع المتهم في الغلط فيعيب إرادته[3]، وهذا يتنافى مع مبدأ الأمانة في التحقيق والتي تنبع من ضمير قاضي التحقيق وتفرضها مبادئ العدالة، وينتج عن الخروج عليها البطلان دون حاجة إلى نص خاص يقرره استنادا إلاّ أنّها تعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع[4].

ومن أمثلة التحايل الغير مشروع، أن يوهم قاضي التحقيق المتهم أثناء استجوابه بأن شريكه في الجريمة قد اعترف، أو أن شخصا معينا شاهده وهو يرتكب الجريمة، أو بإيهامه بوجود أدلة معينة، فكل هذه الوسائل الخادعة تفسد حرية المتهم في الاختيار وتعيب إرادته.

على أنّه يشترط وجود علاقة سببية بين هذه الحيلة الغير مشروعة وبين الأدلة المستمدة من هذا الاستجواب، فإذا استبان للقاضي أنه لا توجد علاقة بين الأمرين فلا جناح عليه إذا هو استند في حكمه على هذه الأدلة، وعليه عندئذ أن يوضح انقطاع رابطة السببية وإلاّ كان حكمه ناقص البيان، ومن بين

---

(1) – عدلي خليل، المرجع السابق ، ص123.

(2) – عدلي خليل، المرجع نفسه، ص 124.

(3) – مراد أحمد فلاح العبادي، المرجع السابق، ص76.

(4) – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص249.

وسائل الحيلة والخداع التي قد يلجأ قاضي التحقيق إلى أيهما للحصول على أدلة إثبات قبل المتهم، وهي الاستماع خلسة إلى المحادثات التلفونية، والتسجيل الصوتي خلسة لأقوال المتهمين[1].

الفرع الثاني

البطلان الناشئ عن مخالفة القواعد الشكلية للاستجواب

نظرا لأهمية الاستجواب لاستظهار الحقيقة، فقد أحاطه المشرع الجزائري بسياج من الضمانات الشكلية يتم في إطارها، ويتعين مراعاتها تحت طائلة البطلان سواء تعلق الأمر بالاستجواب عند الحضور الأول أو الاستجواب في الموضوع. وفيما يلي نتناول بطلان الاستجواب عند الحضور الأول وذلك في الفقرة الأولى، ثم بعدها نتناول بطلان الاستجواب في الموضوع في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: بطلان الاستجواب عند الحضور الأول

يعتبر الاستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة إجراء مهما في التحقيق القضائي، وهو في الواقع سؤال للمتهم وليس استجوابا، لأن قاضي التحقيق في هذه المرحلة يكتفي بسؤال المتهم عن هويته وعما هو منسوب إليه دون مناقشته.

ويخضع الاستجواب عند الحضور الأول إلى إجراءات شكلية أوردتها المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2]، ويتعين على قاضي التحقيق مراعاتها تحت طائلة البطلان الذي رتبته صراحة المادة 157 فقرة أولى قانون إجراءات جزائية جزائري. وعليه، فإن حالات بطلان الاستجواب عند الحضور الأول تتجلى فيما يلي:

أولا: بطلان الاستجواب في حالة عدم إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه

حين مثول المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق، يتولى هذا الأخير التحقق من هويته بالكامل اسمه ولقبه وسنه وحالته العائلية ومهنته وموطنه، ثم بعدها يحيطه علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه حسب ورودها في الطلب الافتتاحي، ذلك لأن عمل كهذا- أي الإعلام-، يؤدي بالمتهم إلى معرفة

---

[1]- عدلي خليل، المرجع السابق ، ص125.

[2] - تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها:" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبّهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور. كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".

مدى ما هو مقبل عليه، وما يستطيع تقديمه من أدلة تفند ذلك الاتهام، وهل هو في حاجة إلى محام أم لا، ضف إلى هذا أن معرفة التهمة يؤدي إلى طمأنته إنْ كان بريئا[(1)].

والمقصود بالوقائع حسب ما نص عليه المشرع، الأفعال التي يتهم الشخص بارتكابها حسب طلبات النيابة العامة الواردة في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق والمكونة للجريمة بعناصرها وظروفها وعند الاقتضاء كل ظرف مشدد من شأنه إعطاء الجريمة وصفا جنائيا معينا.

لكن من الناحية العملية، قد يحصل أن يقتصر قاضي التحقيق أثناء الاستجواب عند الحضور الأول، على إحاطة المتهم علما بالتهم المنسوبة إليه والمواد القانونية التي تحكمها دون تفاصيل، ثم يطلب منه الإجابة عنها، وهذا الطرح يضع المتهم في حرج من أمره مما يجعله يلجأ إلى طريقة المراوغة ومحاولة التهرب بإخفاء الحقيقة اعتقادا منه أن القاضي يجهل جزئيات التهمة، وهو الأمر الذي يدفع قاضي التحقيق أحيانا إلى استدراج المتهم وإحراجه عن طريق طرح الأسئلة الإيحائية قصد توجيهه إلى الإجابة عن موضوع التهم كاملة، وهذا يتعارض مع مبادئ الاستجواب عند الحضور الأول، والذي ينبغي أن يكون مقتصرا على سؤال واحد حول الوقائع متبوع بالجواب المباشر والتلقائي من المتهم دون طرح أسئلة أخرى تجعل الاستجواب يتخذ شكل الاستنطاق والذي لا يجوز إتباعه إلاّ عند الاستجواب في الموضوع[(2)].

وعليه، فإن إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه إجراءا أساسيا، حيث يجسّد اتهام الشخص محل المتابعة، ومن ثم فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام بها[(3)].

ثانيا: بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح

إعمالا لمبدأ قرينة البراءة التي تفترض بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، ولأنّ هذا المبدأ يبقى قائما ويفرض نفسه على جميع إجراءات الدعوى، فإنّه وكنتيجة لذلك لا يطلب من المتهم تقديم أي دليل لكي ينفي التهمة المنسوبة إليه، أي أنه غير مطالب بإثبات براءته القائمة أصلا بمقتضى قرينة البراءة[(4)]. وقد أجمع الفقه على أن للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، والتزام الصمت بأن

(1) - محمد محدة، المرجع السابق، ص321.
(2) - علي جروة، المرجع السابق، ص329.
(3) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص69.
(4) - محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص363.

يجيب على الأسئلة التي توجه إليه أثناء استجوابه، ولا يصح أن يفسر صمته على نحو يضر بمصلحته أو أن يستغل بأي كيفية ضده في الإثبات[1].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث ألزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم بأنه حر في إبداء أقواله بحرية، وله حق الامتناع عن الكلام بالصمت وعدم الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق الموجهة إليه أو أن يؤجل كلامه إلى وقت أخر، أو يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الأخر، بل أكثر من ذلك فإن القانون ألقى على عاتق قاضي التحقيق واجب إخطار المتهم بهذا الحق وينوه عن هذا الإخطار في المحضر الذي يحرره بهذه المناسبة.

ويعد تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح إجراءً جوهريا يترتب عن عدم مراعاته بطلان الاستجواب، وهذا ما قضت به المحكمة العليا استنادا إلى نص المادة 100 السابق ذكرها، حيث قررت بطلان الاستجواب وما تلاه من إجراءات اعتمادا على أن قاضي التحقيق لم يذكر كتابة وصراحة تنبيه المتهم بأنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح[2].

وبناءً على ما سبق ذكره، فإن المتهم لو أخطر ونبه بأن حريته تامة في الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق أو الامتناع عنها[3]. فإذا التزم المتهم الصمت ولم يدلي بأي تصريح، انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه. أمّا إذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال فلقاضي التحقيق أن يتلقاها فورا، غير أن هذه الأقوال لا تعد استجوابا حقيقيا، حيث يكون قاضي التحقيق في مركز المستمع فلا يمكنه طرح أسئلة على المتهم ولا مناقشة تصريحاته ولا التشكيك في أقواله.

ويسلم القضاء الفرنسي بأن الأقوال التي يدلي بها المتهم بصفة عفوية عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق تكفي لاحترام قاعدة استجواب المتهم في الموضوع ولو مرة واحدة[4].

ثالثا: بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام

تدعيما لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، أقر القانون حقه في الاستعانة بمحام، بأن أوجب على قاضي التحقيق أن يخطر المتهم بهذا الحق لتمكينه من اختيار محام عنه[5]، مع ضرورة التنويه عن ذلك في محضر الاستجواب تحت طائلة البطلان.

---

(1) – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص247.

(2) – المحكمة العليا، قرار رقم 81166، صادر بتاريخ 22/11/1981، نشرة القضاة، العدد 02، 1985، ص90 وما بعدها.

(3) – محمد محدة، المرجع السابق، ص322.

(4) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص69.

(5) – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص358.

فإذا تمسك المتهم بهذا الحق، سواء اختار لنفسه محام أو طلب من قاضي التحقيق تعيين محام له فلا يجوز لقاضي التحقيق استجواب المتهم في الموضوع إلاّ في حضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا.

لكن إذا تنازل المتهم صراحة عن حقه في الاستعانة بمحام، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق بعد أن يثبت تنازل المتهم في المحضر، الشروع في استجواب المتهم في الموضوع ومواجهته بأدلة الاتهام، ولا يكون من حق المتهم الاطلاع على أوراق الإجراءات، كما أنه ليس من حقه أن يبلغ بالأوامر القضائية، ويكون التنازل صالحا طيلة فترة التحقيق، ومن ثمّ فلا داعي لإعادة تنبيه المتهم من جديد بحقه في الاستعانة بمحام، غير أنّه من حق المتهم التراجع عن هذا التنازل في أي مرحلة وصل إليها التحقيق وطلب الاستعانة بمحام. وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويعتبر القضاء الفرنسي في حكم من تنازل عن الاستعانة بمحام، المتهم الذي يصرح بأنه يحتفظ بحقه في اختيار محام لاحقا، أو يطلب مهلة للتفكير في جدوى الاستعانة بمحام[(1)].

رابعا: بطلان الاستجواب في حالة عدم تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه

من مقتضيات الاستجواب عند الحضور الأول، أن يقوم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم بوجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه، وأن يختار موطنا له في دائرة اختصاص المحكمة وهذا تحت طائلة البطلان، وهذا مبدأ عام يطبق في جميع حالات الاستجواب.

لكن من الناحية العملية، فإنّ هذا التنبيه لا يكون ضروريا إلاّ في الحالات التي يترك فيها المتهم في حالة إفراج أو يخلى سبيله بكفالة، وإلاّ فما الفائدة من التنصيص على هذا الإجراء إذا كان المتهم رهن الحبس المؤقت؟. والعلة من هذا الإجراء هي ضمان مثول المتهم أمام قاضي التحقيق عند طلبه ووصول التبليغات إليه.

وتجدر الإشارة إلى أنّه على الرغم من أن القاعدة تقتضي عدم جواز استجواب المتهم في الموضوع عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق ولا إبلاغه بالأدلة المتوفرة ضده، ولا مساءلته بشأن مسؤوليته الجزائية، إلاّ أن هناك استثناء لهذه القاعدة أوردته المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي أجازت لقاضي التحقيق استجواب المتهم عند الحضور الأول في حالتين استعجاليتين وهما: وجود شاهد في خطر الموت، أو وجود أثار أو دلائل على وشك الاختفاء. وإذا لجأ قاضي التحقيق إلى الإجراء

---

(1) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص70.

المذكور عند توافر إحدى هاتين الحالتين الاستعجاليتين، يجب عليه أن يذكر في محضر الاستجواب دواعي الاستعجال[1].

وكخلاصة لما سبق ذكره، فإن كل ما ورد في المادة 100 من واجبات، فرضها المشرع على قاضي التحقيق يترتب على مخالفتها بطلان الاستجواب عند الحضور الأول وما يتلوه من إجراءات طبقا لما تنص عليه المادة 157 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

والملفت للانتباه، بخصوص استجواب المتهم عند الحضور الأول، هو أن المحامين كثيرا ما يشتكون من عدم اكتراث بعض قضاة التحقيق بأحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث يحولون سماع أقوال المتهم عند الحضور الأول إلى استجواب في الموضوع، وهي ممارسات غير قانونية فضلا عن كونها مساسا خطيرا بحقوق الدفاع.

الفقرة الثانية: بطلان الاستجواب في الموضوع

إذا كان دور قاضي التحقيق في مرحلة استجواب المتهم عند الحضور الأول يكاد يكون سلبيا، بحيث تقتصر مهمته على إحالة الكلمة للمتهم وتسجيل ما يصرح به بخصوص هويته، أو ما قد يبادر بالإدلاء به من تصريحات تخص الموضوع، علاوة على تبليغه التهم المنسوبة إليه وتنبيهه إلى حقوقه، فإنّ دوره يصبح أكثر إيجابية بشأن الاستجواب في الموضوع، حيث يقوم قاضي التحقيق باستفسار المتهم عن الوقائع المنسوبة إليه، ويوجه له الأسئلة التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة، كما يعد هذا الاستجواب أيضا فرصة للمتهم لتقديم وسائل دفاعه، وهذا النوع من الاستجواب إجراء ضروري يعمل به وجوبا ولو مرة واحدة أثناء التحقيق[2].

ونظرا لخطورة هذا الإجراء وما يترتب عليه من آثار على حقوق المتهم، فقد أحاطه المشرع بقواعد تكفل حقوق الدفاع وتخص المتهم الذي طلب الاستعانة بمحام، والتي يترتب على مخالفتها هي الأخرى البطلان. وعليه، فإن حالات بطلان الاستجواب في الموضوع تتجلى فيما يلي:

أولا: بطلان الاستجواب في حالة عدم حضور محامي المتهم أو عدم دعوته قانونا

تفرض المادة 105 فقرة أولى من القانون رقم 01-08[3] حضور محامي المتهم عند استجوابه في الموضوع، حيث لا يجوز استجواب المتهم في الموضوع بدون حضور محاميه، ولهذا الغرض نصت المادة

---

(1) - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص71.

(2) - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 72.

(3) - تنص المادة 105 فقرة أولى من القانون رقم 01-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 بقولها: "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلاّ بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك".

104 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على حق المتهم في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه، وعلى إخبار قاضي التحقيق بالمحامي الذي وقع عليه الاختيار.

والمبدأ في الاستجواب، أنّه لا يجوز إجراؤه بالنسبة للمتهم الذي يكون قد اختار محاميا للدفاع عنه إلاّ في حضوره وبعد استدعائه قانونا، وهذا شرط يدخل في حقوق الدفاع يتعين على قاضي التحقيق التقيد به ما لم يتنازل عنه صاحبه صراحة، مع وجوب التنويه عن هذا التنازل بمحضر الاستجواب تحت طائلة البطلان.

والغرض من حضور المحامي عند الاستجواب، هو مراقبة شرعية أعمال قاضي التحقيق التي يجب أن تمارس في إطار القانون دون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي أو سوء فهم أو تفسير لما يدلي به الشخص، لذا يجب على محامي المتهم التدخل كلما لاحظ ممارسة غير مشروعة على موكله، وذلك عن طريق الاستجواب[1].

ويترتب على ممارسة حق الدفاع عن طريق المحامي في الاستجواب، وجوب استدعائه برسالة موصى عليها ترسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم، غير أنّه إذا كان للمتهم أكثر من محام فإنه يكفي استدعاء أحدهم، وهذه شكلية قانونية يجب استيفاؤها من ناحية أخرى تحت طائلة البطلان[2].

وعليه، فإنّه يتعين على قاضي التحقيق إرسال الاستدعاء إلى محامي المتهم في مدة تسمح بوصوله قبل يومين على الأقل من تاريخ الاستجواب أو المواجهة، فإذا حدث أن وصل الاستدعاء بعد هذا الأجل صار غير قانوني لا يجوز معه لقاضي التحقيق استجواب المتهم إلاّ بتنازل صريح منه، وفي هذه الحالة يجب على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بأن محاميه قد استدعي، وأنّه حر في عدم الإدلاء بالتصريحات، فإن قبل ذلك شرع قاضي التحقيق في استجوابه في الحال دون حضور المحامي مع ضرورة التنويه على ذلك في المحضر.

لكن إذا تمسك المعني بالأمر بحقه في الدفاع، وجب على قاضي التحقيق تأجيل الاستجواب إلى حين حضور المحامي وبعد استدعائه ثانية في مدة كافية يضمن فيها وصول الاستدعاء في الأجل.

ويستنتج من هذا، أنه في حالة انعدام الاستدعاء الصحيح الذي يتم خلال الأجل القانوني، يجوز لمحامي المتهم التمسك ببطلانه، ومن ثمّ يجب على قاضي التحقيق تأجيل الاستجواب وإلاّ أعتبر منتهكا لحقوق الدفاع، الأمر الذي يحمله المسؤولية التأديبية، فضلا عن بطلان الإجراء الذي يتعين على غرفة

---

(1) - علي جروة، المرجع السابق، ص372.

(2) - سليمان بارش، المرجع السابق، ص201.

الاتّهام أن تقرره من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من المتهم أو محاميه أو من وكيل الجمهورية، وذلك في إطار أحكام المادتين 157و159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1].

ثانيا: بطلان الاستجواب في حالة عدم تمكين المحامي من الاطلاع على ملف الإجراءات

لكي يتمكن المحامي من أداء المهمة الملقاة على عاتقه، لابد وأن يكون ملما بجميع وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم والأدلة والقرائن القائمة ضده، وكل إجراءات التحقيق المفيدة نفيا وإثباتا.

وهذه الضمانة تزداد قيمتها كلما كان النظام آخذاً بالسرية في إجراءات التحقيق، وذلك حتى لا يظل المتهم معرضا لمفاجأته، أما في ظل النظم التي تأخذ بالحضورية و العلانية في ذلك، فإن هذه الضمانة يقل شأنها لأن المتهم والمحامي يكونان على دراية وبينة بجميع الإجراءات التي اتخذت، وذلك لكونها أجريت بحضورهما وأحيطا علما بها بعد أن كان هناك عذر أو ظرف دعا لاتخاذها في غيبتهما[2].

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المبدأ الأساسي هو السرية، وفق ما نصت عليه المادة 11 منه، والاستثناء هو جواز الاطلاع على ملف التحقيق وفق ما ورد في المادة 105 من نفس القانون أو أخذ صورة عنه وفق ما ذكر في المادة 68 مكرر من نفس القانون، غير أن هذا الاطلاع مقصور على المحامي والنيابة العامة، مع السماح للأول بأخذ صورة من الملف، أمّا باقي الأطراف كالمتهم والمدعي المدني وكاتب المحامي فلا حق لهم في هذا. وعليه، فالمتهم ولو كان أصلا محاميا، لا يحق له الاطلاع على ملف التحقيق، كما أن المحامي لا يجوز له أن يصطحب زبونه عند اطلاعه على الملف، وذلك خوفا من تضييع بعض الوثائق التي تدين المتهم، أو إقامة براهين مصطنعة أو تنظيم دفاع كاذب.

والأصل أن يتم الاطلاع على الملف بمكتب قاضي التحقيق، غير أنه يجوز بصفة استثنائية أن يتم ذلك بمكتب كاتب الضبط، وفي حالة تعدد المتهمين فإنه يكفي وضع الملف تحت طلب أحدهم[3]. ويجب أن يشمل هذا الملف جميع الوثائق والمستندات من محاضر الاستدلال إلى أخر ما توصل إليه قاضي التحقيق، المفيد منها لبراءة المتهم أو المؤكد لارتكابه تلك الفعلة.

والقصد من ذلك كله هو عدم الإضرار بحقوق الدفاع ومنع مفاجأة المتهم ومحاميه بأدلة لم تكن موضوعة في الملف من قبل، الأمر الذي جعل **قارو** يستنتج من حق إطلاع محامي المتهم على الملف في

[1] – علي جروة، المرجع السابق، ص 374 وما بعدها.
[2] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 337.
[3] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص74.

اليوم السابق للاستجواب التزام المحقق ضمنيا بوقف تـــحقيقاته ما بين إيداع الملف حتى تـــمام الاستجواب[1].

وكخلاصة لما سبق ذكره، فإن مقتضيات نص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ترمي في النهاية إلى ضمان حقوق الدفاع التي تعتبر حقا وواجبا، بمقتضاها يلتزم قاضي التحقيق بوضع ملف إجراءات التحقيق تحت تصرف محامي المتهم قبل كل استجواب أو مواجهة بأربع وعشرين ساعة 24 على الأقل. ويعتبر كل امتناع عن تسليم الملف في الأجل وكل تعطيل في تسليمه أو مماطلة فيهما مساسا بحقوق الدفاع يمكن إثارته أمام قاضي التحقيق كوسيلة قانونية لتأجيل الاستجواب أو أمام غرفة الاتهام كسبب للبطلان.

المطلب الثاني

بطلان إجراءات التحقيق المتعلقة بسماع الشهود وندب الخبراء

يعد الاستماع إلى شهادة الشهود وندب الخبراء من أهم إجراءات التحقيق التي يلجأ إليها قاضي التحقيق من أجل توفير الأدلة التي تساعده في كشف حقيقة الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها، غير أن مخالفة الضمانات والقواعد المنظمة لهذين الإجراءين يترتب عنه البطلان، وبناءً على ذلك، نورد فيما يلي: بطلان سماع الشهود وذلك في الفرع الأول، وبطلان ندب الخبراء في الفرع الثاني.

الفرع الأول

بطلان سماع الشهود

لما قلت أهمية الاعتراف، وصار ليس هو سيد الأدلة كما كان سائدا من قبل، بدأت تظهر مجموعة من وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة وغيرها، ومنح بذلك للقاضي حرية القناعة الذاتية في اختيار أي منها.

ولكن نظرا لأن وسائل الإثبات لم يتسع نشاطها ولم تتصف بالقطعية في نتائجها، فإن الشهادة قد احتلت في العصور القديمة والوسطى مرتبة كبرى لدرجة أنّها قد صارت تالية لاعتراف المتهم في مرتبتها، واستمرت على هذا الوضع مدة طويلة، حتى برزت إلى الوجود في العصور الحديثة وسائل

---

(1) – محمد محدة، المرجع السابق، ص340.

الإثبات والأدلة المادية، كالتفتيش والضبط والخبرة وما إلى ذلك[1]، والذي ساعد على تـــحكمها طوال المدة في سير الإجراءات، هو أن الشهادة تقع في غالب الأحيان على وقائع مادية لا تثبت في مستندات. وكثيرا ما يكون للشهادة أثناء التحقيق الابتدائي أكبر الأثر في القضاء بالإدانة أو البراءة[2].

ويقصد بالشهادة تلك المعلومات التي يقدمها غير الخصم في التحقيق، وذلك قصد تقرير حقيقة معينة تتعلق بموضوع الاتهام لأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأحد حواسه[3].

ويتمتع قاضي التحقيق بسلطة واسعة في مجال سماع الشهود، حيث يجوز له سماع شهادة من يرى ضرورة لسماع شهادته من الشهود، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، كما يخوله القانون أيضا سلطة رفض طلب سماع شهادة شاهد إذا رأى عدم جدوى سماعه بشأن ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها للمتهم أو براءته منها[4]. ولقاضي التحقيق أن يقدر قيمة الشهادة بعد أدائها، فله أن يأخذ بها كدليل وله أن يهدرها أو أن يأخذ ببعض أقوال الشاهد دون البعض الأخر، وإّذا تعدد الشهود وتناقضت أو تعارضت شهاداتهم فله أن يرجح بينها وفقا لاقتناعه[5].

ولذلك تعتبر الشهادة بهذا المفهوم عماد الإثبات الجنائي وأهم أدلته، بما تلعبه من دور في كشف حقيقة الجريمة، خاصة إذا تمت عقب ارتكابها وقبل ضياع معالمها، مـــمّا دفع المشرع إلى إحاطة هذا الإجراء بمجموعة من القواعد والقيود، لكنه لم يرتب جزاء البطلان.

وعلى الرغم من أن المشرع لم يرتب البطلان صراحة على مخالفة القواعد الخاصة بإجراءات سماع الشهود، إلاّ أن أهميتها ليست محل شك لارتباطها الوثيق بحقوق الدفاع، وبهذا تعتبر من القواعد الجوهرية والتي يترتب على مخالفتها البطلان الجوهري المنصوص عليه في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

والسؤال المطروح هو: ما هي الحالات التي يبطل فيها إجراء سماع الشهود باعتباره من إجراءات التحقيق؟ للإجابة عن هذا التساؤل يجدر بنا التطرق إلى الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: بطلان الشهادة بدون حلف اليمين.

الفقرة الثانية: بطلان الشهادة في حالة التعارض بين المصالح أو الصفة في الدعوى.

الفقرة الثالثة: بطلان الشهادة في حالة عدم تدوينها في محضر.

---

(1) – محمد محدة، المرجع السابق، ص346.

(2)– عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص138.

(3) – محمد محدة، المرجع نفسه، ص345.

(4) – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص344.

(5) – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص108.

الفقرة الأولى: بطلان الشهادة بدون حلف اليمين.

يطلب قاضي التحقيق من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع، أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه وحالته ومهنته وسكنه، وتقدير ما كان له من قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم، أو ما إذا كان فاقد الأهلية، وينوه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة طبقا لما تنص عليه المادة 93 قانون إجراءات جزائية جزائري، ثم بعد ذلك يدلي الشاهد بشهادته بعد أداء اليمين القانونية الآتي نصها: "**أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق، ولا شيء غير الحق**"، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 93 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ومفاد ذلك أن الشهادة لا تصح إلاّ إذا كانت مسبوقة بحلف اليمين، وهذا أمر حتمي ولازم. ذلك لأن اليمين ينبه ضمير الشاهد، ويدفعه إلى قول الصدق(1)، كما ينبهه بأن أقواله قد تؤدي إلى إدانة بريء ووضعه سنين طوال في غياهب السجن، أو تخرج مجرما وتعطيه فرصة الإفلات من أيدي العدالة رغم ما ارتكبه أو قام به، وهذا بطبيعة الحال أمر مناف للدين والأخلاق(2).

والمشرع بهذه اليمين قد وضع الشاهد أمام ضميره وأمام الله تعالى إن أخفى الحقيقة، حيث يدرك الشخص بإيمانه أن الله تعالى يعلم خائنة الأعين، وأنه سيحاسب يوما عن شهادته، وهذه الأمور لها تأثير كبير على الشاهد.

ونظرا لأهمية اليمين وفائدتها في نفسية الشاهد، كان على المشرع أن ينص صراحة على أن تتصدر الشهادة وتكون في أولها، كما فعل المشرع المغربي(3)وأن لا يكتفي بترتيب الألفاظ، كما هو منصوص عليه في المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وإن كان الجانب العملي جرى على هذا أيضا، ذلك لأن أداء اليمين كما قلنا من قبل يدفع صاحبه إلى قول الحق والصدق بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين، فإنه قد يتهاون في شهادته، ثمّ إذا طلب منه اليمين على أنها صادقة لا يجرؤ على التراجع والاعتراف بعدم صحتها فيضطر إلى تأييدها باليمين الكاذبة، وبهذا التصرف نزيل المقصد والهدف اللذين من أجلهما قبل بهذا.

ولكن السؤال الجدير بالطرح في هذا الصدد، يكمن في حالة ما إذا أهمل قاضي التحقيق اليمين أصلا عمدا أو نسيانا، فهل يترتب على ذلك بطلان الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق أم لا؟

(1) – فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 471.

(2) – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص368.

(3) – حيث جاء في المادة 60 من قانون الإجراءات الجزائية المغربي، أن يحلف الشاهد الذي أتم 15 سنة من عمره قبل أداء الشهادة يمينا بأن يشهد بالحق..إلخ.

مَن نظَر إلى الفقه الفرنسي وما يجري العمل به قضاء، يجد أن تحليف الشاهد اليمين إجراء جوهري في مرحلة التحقيق يترتب عن إغفاله بطلان إجراء سماع الشهود، لأنّه إجراء متعلق بالنظام العام يجب أن يقوم به قاضي التحقيق من تلقاء نفسه، ولا يزول البطلان عن سكوت الخصم أو قبوله.

في حين أنّه مَن نَظر إلى الفقه العربي، يجد أن البعض من رجاله يقول بأن امتناع الشاهد عن حلف اليمين أو عدم طلب ذلك منه لا يجعل شهادته باطلة، وفي هذا يقول محمد الفاضل: "واجب أداء اليمين ليس شرطا من شروط صحة الشهادة، وهو غير منصوص على وجوبيته تحت طائلة البطلان، وإغفاله لا يؤول إلى بطلان مضمون الشهادة واستبعادها ولا يعيب التحقيق أو يفسده"(1).

بينما الغالب من رجال الفقه، يرون أن اليمين هو إجراء جوهري وتركه يؤدي إلى بطلان الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق، ولا تزيد في حجيتها من أن تكون إجراء من إجراءات الاستدلال(2).

وهذا هو الراجح والمعتمد عندنا، وفي هذا الصدد يقول عاطف النقيب: "واليمين من المعاملات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، فلا يمكن للخصوم في الدعوى الاتفاق على إعفاء الشاهد منها".

ويقول الطاهر المنتصر: "ويترتب على عدم حلف اليمين بطلان الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق"(3) فإذا كان هذا حكمها فقها، فكيف حالها قانونا؟

إن المتمعن والمتفحص لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لا يجد فيه نصا يتكلم عن جوهرية اليمين مرتبا بذلك البطلان على فقدانها من عدمه، وإنما يستشف ذلك ويفهم من الآثار والجزاءات الموضوعة على كل من الرافض للحضور أصلا والممتنع عن اليمين، حيث رتّـــب المشرع لهما عقوبة واحدة، وتوحيد العقوبة يفهم منه أنه لا أثر لمن حضر و لم يؤدي اليمين، ولو أدلى بمعلومات حول الجريمة ومرتكبها مما يوحي ببطلانها كإجراء من إجراءات التحقيق، وبهذا يضمن المتهم أن من لم يؤدي اليمين الدالة على صدقه وقوله الحق لن تقبل شهادته ولا ترقى أقواله عن كونها مجرد استدلالات.

واليمين واجب على كل شاهد بلغ سن السادسة عشر -16- سنة كاملة، إلاّ أن أداءها ممن لا يلزمه القانون بأدائها لا يرتب البطلان، لأن القانون يقرر في المادة 228 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جواز سماع القاصر دون السادسة عشر، وكذلك المحرومين منها قانونا

(1) - محمد محدة، المرجع السابق، ص 351.

(2) - فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص471.

(3) - محمد محدة، المرجع نفسه، ص352.

طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 228 بعد حلف اليمين القانونية، بشرط أن لا تعترض النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى العمومية على ذلك[1].

وتؤخذ هذه الشهادة على سبيل الاستدلال، فتنص المادة 229 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا تعد سببا للبطلان. ويقصد بغير الأهل كل من لم يبلغ سن السادسة عشر، لأنه موضع شبهة في إدراكه وتمييزه، فلا تجب عليه اليمين، وقانون العقوبات نفسه يعتبره فاقدا للإدراك والتمييز أو ناقصه مما يعفيه من المسؤولية الجنائية، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري، كما يعفى من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب.

والأصل في الشهادة أن تؤدى شفاهة طبقا لما تنص عليه المادة 93 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، إلاّ أنّه يجوز أن تكون الشهادة كتابية إذا تعذر على الشاهد أن يدلي بها بهذه الطريقة كالأصم والأبكم، وهذا ما تنص عليه المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2].

أمّا في القانون الفرنسي، فإن الشاهد الذي يمثل أمام قاضي التحقيق يجب عليه أداء اليمين وفقا للمادة 103 منه، ورفض أداء اليمين يؤدي لبطلان محضر الشهادة.

كما أن القانون الفرنسي يحضر قبول الشهادة الصادرة من أقارب المتهم بعد تحليفهم اليمين وذلك تطبيقا لأحكام المادة 335 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. ويزخر القضاء الفرنسي في هذا الخصوص بكثير من الأحكام التي تبطل الشهادة الصادرة من أقارب المتهم بعد تحليفهم اليمين، تطبيقا لأحكام المادة السالفة الذكر.

ولكن ثمة ضوابط نجحت محكمة النقض الفرنسية في إيرادها على عدم جواز قبول شهادة أقارب المتهم المسبوقة بحلف اليمين. فمن ناحية أولى، ينبغي تحديد علاقة القرابة والمصاهرة بين الشاهد والمتهم على نحو دقيق بما يكفل السماح لمحكمة النقض بأداء دورها. ومن ناحية ثانية، لا يجوز إثارة بطلان الشهادة الناجمة عن مخالفة نص المادة 335 لأول مرة أمام محكمة النقض، فالأمر إذن لا يعدو وأن يكون بطلانا غير متعلق بالنظام العام. ومن ناحية ثالثة، يجب التقيد بالأشخاص الوارد ذكرهم في نص المادة 335 السابق الإشارة إليها، فلا يجوز إضافة أي حالة مهما كانت الصلة التي تربط الشاهد بالمتهم[3].

---

[1] - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، نقض جزائي، صادر بتاريخ 07/ 04/ 1987، المجلة القضائية، عدد03، 1992، ص206.

[2] - تنص المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "إذا كان الشاهد أصما أو أبكما توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وينوه عن حلفه اليمين، ثم يوقع على المحضر".

[3] - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص179.

الفقرة الثانية: بطلان الشهادة في حالة التعارض بين المصالح أو الصفة في الدعوى

من المقرر قانونا، أنه لا يجوز سماع المتهم كشاهد ضد نفسه، إذا كانت تقوم ضده دلائل قوية ومتماسكة ومتوافقة على اتهام بحقه، لأنه في هذه الحالة تتحول الشهادة إلى استجواب باطل حتى ولو لم يحلف المتهم اليمين[1]، وذلك ضمانا لحقه في الدفاع عن نفسه بهذه الصفة، لأن سماعه بتلك الصفة يعتبر إهدارا لحق الدفاع المقرر للمتهم، وهذا ما نصت عليه المادة 89 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2].

وغني عن البيان، أن البطلان يلحق شهادة الأشخاص الذين حظر القانون الاستماع إلى شهادتهم بمقتضى نص قانوني، كعدم جواز سماع شهادة المدعي المدني، سواء تم ادعاؤه أمام قاضي التحقيق أو تم عن طريق ادعائه المباشر أمام محكمة الجنح والمخالفات. تطبيقا لحكم المادتين 72 و337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهذا المنع نصت عليه المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3].

وكذا عدم جواز سماع شهادة المدعى عليه مدنيا، بل أكثر من ذلك فقد منحه القانون حق رفض سماعه كشاهد، لأنّ القانون نفسه يوجب على قاضي التحقيق تنبيهه لحقه في الامتناع عن ذلك، وأن يحيطه علما بالشكوى مع تنويه قاضي التحقيق بذلك في محضر التحقيق، ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلاّ بوصفه متهما، وهذا ما نصت عليه المادة 89 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[4].

كما يمتنع أيضا على الموظفين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة، أن يشهدوا ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم يؤخذ رأي السلطة المختصة في إذاعتها، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم بالشهادة بناء على طلب سلطة التحقيق أو أحد الخصوم.

ويحظر القانون أيضا على القاضي أن يحقق في القضية إذا كان شاهدا فيها، كما لا يجوز أيضا أن يجمع وكيل الجمهورية بين صفة الشاهد وعضو النيابة المكمل لتشكيل المحكمة، لأن ترك عضو النيابة لموقعه في تشكيل المحكمة لأداء الشهادة يترتب عليه نقض هذا التشكيل، مما يؤدي أيضا إلى بطلان

---

(1) – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص110.

(2) – راجع المادة 89 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) – راجع المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(4) – راجع المادة 89 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الشهادة التي أبديت، ولا يجوز كذلك الجمع بين صفة الشاهد وكاتب الجلسة، فإذا أوجب سماع شهادة عضو النيابة أو كاتب الجلسة تعين في هذه الحالة استبدالهما بغيرهما وإلاّ كانت الشهادة باطلة.

وبناء على ذلك، فإذا تم سماع الشهود في الأحوال المتقدمة رغم هذا الحضر، كانت إجراءً باطلا وامتنع الاستناد إليها كدليل وإلاّ كان الحكم مشوبا بالبطلان.

بالإضافة إلى ذلك، فإن الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق تقع باطلة، إذا كانت وليدة إكراه أو تعذيب مهما كان نوعه، وبالتالي يتعين طرح الأقوال الواردة على ألسنة الشهود والمستجوبين الذين خضعوا لهذا التعذيب، ولا يصح التعويل عليها ولو كانت صادقة ومطابقة للواقع، كما يتعين على المحكمة أن تتصدى للدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه لأنه من الدفوع الجوهرية وإلاّ كان حكمها قاصرا يستوجب النقض[1].

الفقرة الثالثة: بطلان الشهادة في حالة عدم تدوينها في محضر

تكون إجراءات التحقيق جميعها موضع مناقشة الخصوم دائما سواء إبان اتخاذها أو بعد طرح الدعوى على القضاء، ولذا يجب تدوينها ليستطيع من يشاء أن يحتج بما يجري خلالها ويستنبط ما يتراءى له من نتائج، فهي المرجع لكل من ينوي الاعتماد عليها[2]، كما أنها تعد بذلك من أهم ضمانات إجراءات سماع الشهود وغيرها من إجراءات التحقيق الأخرى، حيث بها تكتسي تلك الإجراءات حجية في إمكانية التمسك بها.

ومَن نَظر إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يجده قد نص في المادة 90 منه على وجوب أن يحرر الكاتب محضرا بأقوال الشهود أمام قاضي التحقيق، ثم أكدت المادتين 94 و95 من نفس القانون أيضا ذلك، وهذا عند بيانهما لكيفية كتابة المحاضر ومن الذي يوقع عليها.

ولذلك فإن التساؤل، يثور حول أثر عدم وجود الكاتب إلى جانب قاضي التحقيق عند قيامه بإجراء سماع الشهود، وهل يترتب عليه بطلان هذا الإجراء باعتباره من إجراءات التحقيق أم لا؟

القاعدة هي وجوب حضور الكاتب بجانب قاضي التحقيق عند سماعه الشهود، يتولى مهمة تدوين المحضر حتى يتفرغ قاضي التحقيق للجانب الفني من سماع الشهود، فيتاح له أن يستغرق ويركز ذهنه فيه ويدير خطته الفنية، و يتحرى صحته القانونية فلا يشغله عن ذلك مجهود التدوين المادي[3].

---

(1) – مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص109.

(2) – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص137.

(3) – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص636.

وذلك خشية أن يجيء انشغال قاضي التحقيق بماديات التدوين على حساب الجانب الفني والقانوني لسماع الشهود، فلا تكون له القيمة التي يريدها[1].

وحضور كاتب لتدوين محضر رسمي لإجراءات سماع الشهود ضرورة حتى في الحالة التي يضطلع فيها بمباشرة هذا الإجراء أحد ضباط الشرطة القضائية المندوبين لهذا الغرض من قبل سلطة التحقيق.

ولا يقصد بتدوين المحضر بواسطة كاتب التحقيق، أن يتم ذلك بالحتم من جانب الموظف المختص بالفعل بتدوين محاضر التحقيق، وإنّما يكفي أن يقوم قاضي التحقيق بندب أي شخص آخر لتدوين المحضر، ولو لم يكن الموظف مختص فعلا بهذا العمل[2].

ويترتب على عدم وجود كاتب لتدوين إجراءات سماع الشهود، بطلان الإجراء المتخذ، لكن هذا البطلان نسبي لا يتقرر إلاّ لمصلحة الخصوم فقط، وبالتالي لا يجوز التمسك بالدفع الناشئ عن هذا البطلان لأول مرة أمام المحكمة العليا، بل يتعين إبداؤه أمام محكمة الموضوع وإلاّ سقط الحق في التمسك به، وفي كافة الأحوال فإن بطلان إجراء سماع الشهود لعدم وجود كاتب التحقيق لا يفقد هذا الإجراء قيمته باعتباره من إجراءات الاستدلال.

غير أن هناك من يرى – مثل الدكتور عبد الحميد الشواربي- أنه لا يترتب على عدم وجود كاتب التحقيق بطلان المحضر الذي يحرره قاضي التحقيق بنفسه، لأن هذا الإجراء غير متعلق بالنظام العام، وليس بإجراء جوهري يمس مصلحة الخصوم، أو حرية المتهم في الدفاع عن نفسه[3].

والرأي عندنا أنه إذا كان التدوين شرطا لصحة إجراءات التحقيق، بما فيها إجراء سماع الشهود، فإن الكاتب المختص به ليس شرطا لصحته ، فلا بطلان إذا حرره قاضي التحقيق بنفسه أو كلف غير الكاتب المختص بتحريره، إذ أن النصوص القانونية تقرر وجوب حضور الكاتب نفسه عند اتخاذ إجراءات سماع الشهود، بل الندب تيسيرا على قاضي التحقيق حتى ينصرف بكل فكره إلى القيام بإجراء سماع الشهود على أكمل وجه بدلا من توزيعه بين إجرائها وتدوينها.

ولا يصح القول بأن في حضور الكاتب نوع من الرقابة على قاضي التحقيق، فهذا أمر غير مقبول، إذ لا جدال في أن الثقة في شخص قاضي التحقيق وضميره أقوى من جعل الكاتب رقيبا عليها.

---

(1) - Bernard Boulouc, op. cit; p570

(2) – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص137.

(3) – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص137.

ويلزم أن يدون بالمحضر فضلا عن إجراء سماع الشهود الذي بوشر، تاريخ تحريره والساعة التي حرر فيها، كما يلزم توقيع قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل صفحة من صفحات المحضر(1).

ومما لا شك فيه أن لهذا البيانات أهميتها هي الأخرى، فمن ناحية أولى، يعد التاريخ من العناصر الجوهرية رغم عدم النص عليه قانونا في إجراءات التحقيق بصفة عامة وسماع الشهود بصفة خاصة، ذلك لأنه بدون تاريخ لا يتيسر معرفة وقت تحرير محضر سماع الشهود، ولا الظروف المحيطة به، ولا مدى المحافظة على حقوق الدفاع من عدمها، الشيء الذي يدفعنا إلى مطالبة المشرع بالنص على وجوبيته صراحة والتأكيد على ذلك مع ترتيب البطلان عند تخلفه، وهذا حفاظا على حقوق المتهمين وصيانتها من الانتهاك والإحباط.

ومن ثـــمّ فإن ذكر التاريخ أمر جوهري يترتب على إغفاله بطلان محضر سماع الشهود ما لم يكن بالمحضر ما يستدل به على حقيقة التاريخ، لأنّه تتعلق به مصلحة حيوية للدفاع على المتهم.

ومن ناحية ثانية، فإن التوقيع هو الآخر من العناصر الجوهرية، لأنه يعتبر خير شاهد على صحة ما دون في المحضر، كما أنه ينبئ على اعتبار أن جميع ما في المحضر قد تم بمعرفة قاضي التحقيق أو المسؤول عن ذلك عند الإنابة.

وتقتضي علة اشتراط التوقيع، أن ما خرج عن الشكل المقرر قانونا سواء بإضافة أو حشو أو تحشير بين السطور يجب أن يكون موقعا عليه أيضا من القاضي و الكاتب والشاهد وإلاّ اعتبر محضرا باطلا لا حجة له. كما يتعين التوقيع والمصادقة من المترجم أيضا إذا كان ثمة محل لذلك، وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه التشطيبات أو التخريجات ملغاة، كذلك الشأن بالنسبة للمحضر الذي لم يوقع عليه توقيعا صحيحا، أو في الصفحات التي لا تتضمن توقيع الشاهد، وهذا ما نصت عليه المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(2).

ولم يكتفي المشرع بتوقيع القاضي والكاتب على المحاضر، بل لزيادة الثقة وطمأنة المتهم والشاهد، فقد طلب المشرع من القائم على التحقيق أن يمنح الشاهد المحضر قصد تلاوة شهادته بنصها المحررة به إذا كان يعرف القراءة، وإلاّ قام بتلاوة فحواها، ثم يوقع بعد ذلك على المحضر، فإذا امتنع عن التوقيع أو تعذر عليه ذلك أشر الكاتب بذلك على المحضر.

(1) – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص259.

(2) – راجع المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الثاني
بطلان ندب الخبراء

مما لا شك فيه أن النواحي الفنية يكون لها أهمية في استجلاء ما يكتنف بعض القضايا من غموض، لهذا فإن القانون قد أجاز لقاضي التحقيق الاستعانة بأهل الخبرة.

ويقصد بالخبرة أنها وسيلة علمية وفنية للبحث عن الأدلة وتقديرها يقوم بها أهل الفن والصنعة والاختصاص ممن يختارهم القضاء لإبداء رأيهم في مسألة فنية تتعلق بوقائع الدعوى، ويعتبر التقرير الفني للخبير دليلاً في الإثبات يخضع لتقدير القاضي مثل بقية الأدلة.

ولقد تقدمت الخبرة بتقدم المعارف والعلوم المختلفة وبتطور أساليب الجريمة والمجرمين، ممّا دعا بعض أنصار المدرسة الوضعية إلى القول بإحلال الخبراء محل المحلفين الشعبيين أو حتى محل القضاة، والخبرة متنوعة، فمنها الخبرة الطبية والمحاسبية والكيميائية والعقارية والمتصلة بمضاهاة الخطوط .. الخ[1].

ولذلك تجيز أغلب القوانين لأعضاء سلطة التحقيق ندب الخبراء للإفادة بمعلوماتهم في المسائل الفنية التي تستلزم خبرة علمية وتخصصا دقيقا.

والخبير في إفادته يأخذ حكم الشاهد، ويجوز استدعاؤه لسماع شهادته ومناقشته في إفادته بشأن الخبرة التي أعدها، بيد أن الخبير يختلف عن الشاهد العادي من حيث الوقائع التي يشهد بها، فالشاهد يدلي بمعلوماته عن الواقعة التي أدركها عن طريق حاسة من حواسه، أما الخبير فشهادته فنية بناء على تخصصه العلمي .

كما أقرت الشريعة الإسلامية بدورها الاستعانة بالخبراء في المسائل الجنائية، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿**وما أرسلنا قبلك إلاّ رجالا نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون**﴾[2].

وتلعب الخبرة دورا تتصاعد أهميته يوما بعد يوم في مجال الدعوى الجنائية، بغية استجلاء الحقيقة في جرائم قد لا يتيسر لقاضي التحقيق ولا لقاضي الحكم استجلاؤها، وغدا من المسلم به أن الخبرة ذات أهمية قصوى شأنها في ذلك شأن إجراءات التحقيق الأخرى[3].

---

[1] – علي الحمادة، وسائل الإثبات الجزائي– الخبرة تعريفها وماهيتها–، فرع حلب، نشرت بتاريخ:12/01/2008. متوفر على الموقع:
http://www.barasy.com/index.php?name=News&op=article&sid=1977
تاريخ البحث: 10 أفريل 2008 على الساعة: 12:00

[2] – سورة الأنبياء الآية 07.

[3] – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص181.

وقاضي التحقيق له مطلق الحرية في اختيار الخبير الذي يراه أهلا للقيام بالخبرة في مسألة فنية. ولهذا السبب يجوز رد الخبير إّذا وجدت أسباب تدعو إلى ذلك.

وعلى أية حال، فقد نظم المشرع الجزائري أعمال الخبرة بوصفها من إجراءات التحقيق، سواء أكان ذلك أمام سلطة التحقيق أو قضاء الحكم، ولكي تؤدي عملية ندب الخبراء دورها المأمول في مساعدة قاضي التحقيق في شأن الجرم الواقع، فقد أحاطها المشرع بضمانات وقيود، واجتهد القضاء دوما في السهر على مراعاة هذه الضمانات والقيود، ولا شكّ أن العدالة تبصر أو تعمى بقدر ما تنضبط عملية الخبرة وتتم في الحدود المرسومة قانونا.

ولكي تصح عملية الخبرة وتنتج أثارها القانونية في المساهمة في تكوين القناعة الذاتية لقاضي التحقيق، فلا بد أن يراعى بشأنها مجموعة القيود والضمانات المقررة قانونا، وإلاّ ترتب على مخالفتها بطلان ندب الخبراء باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق.

ولذلك نقسم الدراسة في هذا الفرع إلى الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: بطلان الخبرة في حالة عدم حلف الخبير اليمين.

الفقرة الثانية: بطلان الخبرة في حالة مباشرتها على الرغم من ردّ الخبير.

الفقرة الأولى: بطلان الخبرة في حالة عدم حلف الخبير اليمين

يولي المشرع الجزائري أهمية بالغة لطريقة انتداب الخبراء، والأصل أن تنتدب سلطة التحقيق أحد الخبراء من القائمة التي تعدها المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة طبقا للأوضاع المحددة بقرار من وزير العدل، وهذه القائمة لا تصبح نافذة إلاّ بعد المصادقة عليها من وزير العدل حامل الأختام ونشرها في الجريدة الرسمية، غير أنه يجوز رغم ذلك لقاضي التحقيق بصفة استثنائية أن يندب بقرار مسبب خبراء غير مقيدين في أي جدول من هذه الجداول إّذا دعت الضرورة لذلك طبقا لما تنص عليه المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1]، فإذا لم يفعل ذلك- أي تسبيب قرار ندب الخبراء غير المقيدين- اعتبر تعيين الخبير إجراء معيبا يصمه البطلان، وتبطل الخبرة بالتالي كعمل إجرائي ينتج أثارا قانونية في صيرورة الدعوى الجنائية.

والخبير حكما محايدا يبدي رأيه الموضوعي في مسألة فنية، وبالتالي ينبغي لضمان حياده ألاّ يكون قد سبق له إبداء رأيه في موضوع مسألة الخبرة المعروضة عليه، ومخالفة ذلك تعني المساس بفكرة حقوق

[1] – راجع المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الدفاع من ناحية، كما تعني الإخلال بمبدأ حظر جمع الشخص بين صفتين متعارضتين في أمر الدعوى الجنائية من ناحية أخرى(1).

ولذلك فقد أوجب المشرع الجزائري على الخبير قبل بدئه في أداء المهمة المنوطة به أن يحلف اليمين القانونية، هذا إذا كان اختياره قد تم بصفة استثنائية، ولهذا الغرض فحسب، أمّا إذا كان الشخص المختار هو من المقيدين بجدول الخبراء بالمجلس، فإن يمينه التي أداها علانية أول مرة عند تقييده بالقائمة أمام المجلس في جلسة من جلساته كافية عن أي خبرة تطلب منه بعد ذلك.

وأداء الخبير اليمين يعد إجراءً جوهريا يترتّب على إغفاله بطلان ذلك الإجراء وما يترتب عليه(2)، وغرفة الاتهام تقرر فيما إذا كان البطلان يتعين قصره على إجراء الخبرة الباطل أو يمتد إلى إجراءات التحقيق الأخرى(3). ومَن نَظر إلى هذه اليمين يجد أن الصيغة القانونية المطلوبة فيها من الخبراء تختلف عن صيغة يمين الشاهد، حيث أن المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد بينت لنا

هذه الصيغة وهي كالآتي: "**أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهنتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص، وأن أبدي رأيي بكل نزاهة واستقلال**"، ويوقع على محضر أداء اليمين من القاضي المختص والخبير والكاتب، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 145 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

والأصل أن تؤدى اليمين شفاهة بالتلفظ بها، ولكن قد تقوم أسباب معينة تمنع الخبير من أدائها بتلك الكيفية، فيلجأ في هذه الحالة إلى الكتابة وفق ما نصت عليه المادة 145 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويرفق الكتاب المتضمن تلك اليمين بملف التحقيق.

وتعد اليمين المؤداة بهذا الأسلوب ضمانة للمتهم، ذلك لأنّ الخبير ممنوع من الخروج عما أنيط به أو التقصير دون مبرر، كما أن هذه اليمين تعد هي الرقيب الداخلي على الخبير، فتحرك فيه الوازع الديني وخوف الله سبحانه وتعالى(4).

---

(1)- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص182.

(2) – المحكمة العليا، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 38154، صادر بتاريخ 30 ديسمبر1986، المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص262.

(3) - Aissa Daoudi, Le juge d'instruction, Office National des Travaux Educatifs, 1993, p90.

(4) – محمد محدة، المرجع السابق، ص376.

بالإضافة إلى ذلك، فإن شكلية اليمين بما تحمله في طياتها من مقومات أخلاقية ودينية قد تكسب الخبير مصداقية تنـــزله منـــزلة معاون للقضاء، فهي نتيجة لذلك تعد من الشكليات الجوهرية التي يترتب على إغفالها أو الإخلال بسلامتها بطلان الخبرة[(1)].

ولكن هل لهذا البطلان أثرا مطلقا يحق التذرع به في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، أم على خلاف ذلك فهو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم؟

إن البطلان المترتب على إغفال اليمين أو الإخلال بسلامتها هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام، وبناءً على ذلك، لا يجوز التمسك بذلك البطلان تلقائيا لأول مرة أمام المحكمة العليا[(2)].

الفقرة الثانية: بطلان الخبرة في حالة مباشرتها على الرغم من ردّ الخبير

على الرغم من أن القوانين لم تجعل للخبرة قوة إلزامية في الإثبات سواء بالنسبة لقاضي التحقيق أو لقاضي الحكم، إلاّ أنّنا مع هذا نجد الكثير منها تنص على إمكانية رد الخبير، حتى تتمكن من إزالة ما قام بنفس المتهم من خوف عدم الحياد والتجرد، وذلك كقانون الإجراءات الجزائية المصري في المادة 89 منه، أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عندنا فلم ينص على ردّ الخبراء اكتفاءً بـــما اكتفى به القانون الفرنسي الجديد من تخويل النيابة العامة والخصوم حق تقديم ملاحظاتهم على مهامهم، أو تقديم طلبات لإجراء خبرات أخرى تكميلية أو مقابلة، كما جاء في المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ومع هذا النص فإننا نقول لا حرج على القاضي أو المحقق حال ما إذا تقدم إليه الخصوم بطلب ردّ الخبراء من إعمال قانون الإجراءات المدنية في موضوع رد الخبير[(3)]، باعتبار أن هذا الأخير هو القانون العام في موضوعه، وهو الذي يطبق في ما لا نص فيه في الإجراءات الخاصة[(4)].

---

(1) – بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص65.

(2) – محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 347.

(3)– ولقد نص المشرع الجزائري على الردّ وبيّن كيفيته وأسبابه وذلك في المادة 52 من الأمر 66/ 154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد47، المؤرخة في 09 يونيو 1966، ص582. والتي تنص: "على الخصم الذي يرغب في رد الخبير الذي عينته المحكمة من تلقاء نفسها أن يقدم طلب الرد خلال ثمانية أيام تسري من تاريخ تبليغه هذا التعيين ويكون الطلب موقعا منه أو من وكيله، ويتضمن أسباب الرد ويفصل في طلب الرد دون تأخير ولا يقبل الرد إلاّ إذا كان مبنيا على سبب قرابة قوية أو أي سبب جدي".

(4)– محمد محدة، المرجع السابق، ص377.

والعلة من جواز ردّ الخبير تكمن في حجتين، أولاهما أن الخبير يجب أن تتوافر فيه صفات الحياد والنزاهة والتجرد والموضوعية، لأن تقديره يكون له في كثير من الأحيان تأثير في التحقيق وفي قناعة القاضي، لاسيما لأنه يتناول مسائل فنية ليس في مقدرة القاضي التحقق منها، فإذا ثارت الشبهة في حياد الخبير بأن كانت له مصلحة في القضية أو كان قريبا أو عدوا لأحد الخصوم، كان من الواجب قبول طلب ردّه الذي يقدمه الخصم ذو المصلحة في الرد.

وثانيهما، أنه إذا كان رد القضاة جائز ومقبول، فإنه يجب أن يكون مقبولا ومن باب أولى ردّ الخبراء، وإلاّ فإن الخبير يكون أكثر حصانة من القاضي ولو ثار الشك حول نزاهته و حياده، وهو أمر غير مقبول[1].

وبناءً على ذلك، فإذا قدم طلب إلى قاضي التحقيق يتضمن رد الخبير، فإنه يتعين عليه أن يفصل فيه كغيره من الطلبات مع بيان الأسباب والأسانيد التي اعتمد عليها باعتباره من كلفه بالعمل، ويفصل في الطلب بقرار غير قابل للطعن، وبما أن الخبراء هم من أعوان القضاء، فليس لهم مباشرة أعمال من اختصاصهم فيما يتعلق بالدعاوي الجزائية التي يكون أحد أطرافها أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة.

ويترتب على قبول قاضي التحقيق طلب ردّ الخبير عدم استمرار هذا الأخير في عمله، إلاّ في حالات الاستعجال والضرورة القصوى التي تقتضيها ضرورة التحقيق وبأمر القاضي، وفيما عدا هذه الحالة فإن أي عمل يؤديه الخبير يقع باطلا ولا ينتج أي أثر[2]، بل أكثر من ذلك فإن عمله يكون منعدما لانعدام ولايته وصفته للقيام بالمهمة الملقاة على عاتقه، وتكون الخبرة باطلة أيضا إذا كانت قد أجريت من طرف خبير مجرد من حقوقه المدنية[3].

---

(1) – فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 469.

(2) – عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المرجع السابق، ص160.

(3) – مقداد كرغلي، "الخبرة الجنائية"، نشرة القضاة الفصل الثاني، 1983، ص23.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما سبق ذكره، يتضح أن قانون الإجراءات الجزائية تكفل ببيان الإجراءات التي يجوز لسلطة التحقيق اتخاذها أثناء مباشرة العمليات المختلفة للبحث والتحري والتحقيق، وجمع عناصر الأدلة المتعلقة بوجود الفعل الجرمي والكشف عن فاعليه، وتناول المشرع إجراءات التحقيق الواحد بعد الآخر مبينا حكمها دون تصنيفها في زمر، بيد أن الفقه درج في غالبه على تقسيمها إلى قسم يشمل إجراءات التحقيق التي تتعلق بالحرية الشخصية للمتهم، وقسم أخر للإجراءات التي لا تتعلق بالحرية الشخصية للمتهم.

و لم يلزم القانون المحقق بالسير على نهج معين عند مباشرته لإجراءات التحقيق، بل ترك له مطلق الحرية في تقرير المناسب والأصلح منها في سبيل بلوغ الهدف الذي ينشده وهو الوصول إلى الحقيقة. فيباشر الإجراء الذي يراه أوفق بالنسبة إلى كل واقعة على حدى.

ويندرج تحت القسم الأول التفتيش على وجه الخصوص باعتباره من أهم إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية، والذي يبرز فيه بوضوح مدى الموازنة بين حق المجتمع في العقاب دفاعا عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم، وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق، ويقع هذا الإجراء باطلا في حالة عدم تنفيذه بشكل قانوني تراعى فيه القواعد التي وضعها المشرع، والمتمثلة في وجوب حضور المتهم أو من ينيبه عملية التفتيش إذا كان يجري في منزله، وكذا وجوب احترام الميعاد القانوني له وهو مباشرته ما بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساءً، فضلا عن إلزامية أن يكون ضابط الشرطة القضائية مدعما بالسند القانوني والمتمثل في إذن التفتيش والصادر عن السلطة المختصة قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية.

كما تتجلى إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية أيضا في الإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس المؤقت، والتي يعتريها البطلان هي الأخرى في حالة عدم مراعاة القواعد والضمانات المنصوص عليها قانونا. ويشكل الدفع ببطلان القبض على المتهم دفع جوهري، إذ يترتب على قبوله إبطال الإجراء وما يترتب عليه من أثر هام هو انهيار الدليل المستمد منه. أما الحبس المؤقت فهو أهم إجراء يبرز فيه بوضوح التناقض الصارخ بين مصلحتين متعارضتين هما: مقتضيات الحرية الفردية ووجوب احترامها من ناحية، وسلطة الدولة في العقاب من ناحية أخرى.

وينطوي تحت القسم الأخر، أي إجراءات التحقيق غير الماسة بالحرية الشخصية الاستجواب والمواجهة، وكذا إجراءات سماع الشهود وندب الخبراء، والتي لا تقل أهمية عن سابقتها، وهي ليست

على مرتبة واحدة إذ يمكن الاستغناء عن بعضها، إلاّ أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الاستغناء عـــن إجراء الاستجواب لما يمثله من ضمانة فعالة لحقوق الدفاع، حتى لا تعرض على المحاكم دعاوي كيديـــة من ناحية، وحتى يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه من ناحية أخرى، ولضمان فعاليته ينبغي أن تقوم به سلطة مستقلة ومحايدة، وألاّ يتم في ظل التأثير على إرادة المتهم أثناء استجوابه، كما ينبغـــي أن يتمتـــع المتهم في الاستجواب بحقوقه المكرسة قانونا، كحقه في إحاطته علما بالوقائع المنسوبة إليـــه، وحقـــه في الصمت، وكذا حقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، ولا يكون حضور المحامي فعالا وذا قيمـــة إلاّ إذا تمكن من الاطلاع على الملف كاملا وحصل على نسخة منه، ويترتب على عدم احترام هذه الضمانات بطلان الاستجواب.

بالإضافة إلى هذا الإجراء، فإنّ هناك إجراءات تحقيق أخرى لا تمس الحرية الشخصية، والتي يلجأ إليها قاضي التحقيق من أجل توفير الأدلة التي تساعده في كشف حقيقة الجريمة التي يجـــري التحقيـــق بشأنها، والمتمثلة في إجرائي سماع الشهود وندب الخبراء، وينبغي أن يراعى في مباشرتها هي الأخرى جل الضمانات المنصوص عليها، وإلاّ ترتب على مخالفتها البطلان.

خاتمة

الخاتمـــــــــة

أظهرت هذه الدراسة أن البطلان في إجراءات التحقيق يعد من أهم مشكلات القانون الإجرائي ومن أدق المعضلات التي تواجه المشرع والقضاء على حد سواء. فنظام البطلان ليس من الأنظمة المستقرة والثابتة، وحالات البطلان المقررة في قوانين الدول ليست واحدة بل تختلف من قانون لآخر.

ولا يعد البطلان مجرد موضوع تقليدي فقهي بحت، فالحقيقة والممارسة بينتا عكس ذلك، بأنـــه موضوع تطبيقي عملي يتطور بتطور حقوق الدفاع واتساع رقعتها وتدعيمها، والغاية الأساسية منه هي سلامة وضمان صحة الإجراءات بصفة عامة وإجراءات التحقيق بصفة خاصة.

ويمكن حصر أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة في النقاط التالية:

- البطلان هو الجزاء القانوني الجدير بتحقيق التوازن والتوفيق بين مصـــلحتين متعارضـــتين جـــديرتين بالحماية على حد سواء، مصلحة المجتمع في حماية أمنه واستقراره، ومصلحة المتهم في حماية حريتـــه الفردية من التعدي عليها وانتهاكها عند مباشرة إجراءات التحقيق.
- البطلان أهم جزاء إجرائي يلحق الإخلال بإجراء من إجراءات التحقيق، تمت مباشـــرته بالمخالفـــة للشكل الواجب إتّباعه، ويترتب عن ذلك عدم إنتاجه لأي أثر قانوني. فهذا الجزاء قد وضعه المشرع من أجل حماية إجراءات التحقيق من العيوب التي تعتريها وتؤثر فيها وتؤدي إلى انحرافها عن مسارها الطبيعي مما يؤثر في الخصومة الجنائية.
- البطلان يتمايز عن الجزاءات الإجرائية الأخرى، كالسقوط، عدم القبول والانعـــدام، إلاّ أن هـــذه الجزاءات تلتقي مع البطلان في أن قاسمها المشترك يكمن في أن سببها يعود إلى عدم الاكتراث وتجاهل العمل الإجرائي أو توافر عيب إجرائي ما.
- إجراءات التحقيق التي يعتريها ويصيبها البطلان، لها مقومات موضوعية بنائية متعلقة بالأطراف مـــن حيث الصفة والاختصاص، أو متعلقة بمحل الإجراء بأن يكون محددا ومطابقا لما ينص عليه القـــانون أو بسبب الإجراء، أيْ أساسه وسنده القانوني ومبرر اتخاذه، وأيّ عيب يصـــيب هـــذه المقومـــات الموضوعية يترتب عنه البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام.
- إجراءات التحقيق لها شروط شكلية اشترطها القانون، ولها أهميتها من خلال اتّصالها بجـــوهر تلـــك الإجراءات، فهي ليست مجرد قيود على حرية الخصوم، بل تعد بمثابة الحارس الأمين لإيجاد توازن بين مصلحة المجتمع في العقاب، ومصلحة المتهم في الحرية وكفالة وضمان حقوقه الأساسية، وأيّ عيـــب يصيب هذه الشروط الشكلية يترتب عنه البطلان.

- أخذ المشرع الجزائري بمذهبي البطلان القانوني والذاتي معا، حيث نص صراحة على مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان، كالاستجواب والتفتيش، مستمدا ذلك من المبدأ العام أنه لا بطلان بغير نص، ثم ترك تقرير حالات البطلان الأخرى التي تلحق إجراءات التحقيق للقضاء، في إطار مراقبة المخالفات التي تتعرض لها القواعد الإجرائية الجوهرية، والمتعلقة إما بحقوق الدفاع وإما بقواعد التنظيم القضائي، وهو ما تبين فعلا من اجتهاد المحكمة العليا في هذا الإطار.
- البطلان الذي يصيب إجراءات التحقيق قد يكون مطلقا متعلقا بالنظام العام، لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ويجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا من قبل كل من له مصلحة، ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء الدفع به، بل وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أحد الخصوم.
- قد يتعلق البطلان الذي تتعرض له إجراءات التحقيق بمصلحة الخصوم، والذي يمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ولا يجوز التمسك به إلاّ ممن شرعت القاعدة الإجرائية المخالفة لصالحه، وأن يكون تمسكه به في المرحلة التالية للمرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل، فإن لم يدفع به في هذه المرحلة فإن ذلك يعد تنازلا منه ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.
- من خلال التطرق إلى كل نوع من نوعي البطلان سواء المطلق أو النسبي، توصلنا إلى أن المحكمة العليا مستقرة على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق، وأنه لا فرق بينهما في الواقع، في حين أن البطلان النسبي وضع لحماية مصلحة الخصوم وتقرير ضمانات لهم.
- منَح المشرع الجزائري حق الدفع ببطلان إجراءات التحقيق لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وذلك برفع الطلب إلى غرفة الاتّهام، سواء كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم. ضف إلى ذلك أن المشرع قد خول حق إثارة البطلان لغرفة الاتّهام من تلقاء نفسها، أمّا الخصوم فلا يمكنهم سوى توجيه نظر قاضي التحقيق إلى أسباب البطلان دون الدفع به.
- خوَّل المشرع الجزائري حق تقرير البطلان والفصل فيه لجهتين رئيسيتين هما: غرفة الاتهام باعتبارها قضاء تحقيق درجة ثانية، وجميع جهات الحكم باستثناء محكمة الجنايات والتي لا يجوز لها ذلك، على أساس أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام يغطي ويصحح جميع حالات البطلان التي تشوب إجراءات التحقيق السابقة.
- البطلان الذي يصيب إجراءات التحقيق من جراء المخالفة، يكون له تأثير مباشر على الإجراء المعيب ذاته، في وجوب استبعاد الدليل المستمد منه وعدم التعويل عليه، ووجوب سحب أوراق هذا الإجراء الباطل من ملف التحقيق. كما قد يكون للإجراء الباطل أثر على إجراءات التحقيق اللاحقة له، إذا

كانت مرتبطة به بعلاقة السببية وفق ما تقرره غرفة الاتهام. أمّا إجراءات التحقيق السابقة على الإجراء الباطل، فإنّها تكون معصومة من البطلان الذي شاب الإجراء.

- يتم وضْع حدّ لآثار البطلان وعدم المغالاة فيها عن طريق تصحيح الإجراء الباطل وإعادته، وتبدو أهمية تصحيح الإجراء الباطل وإعادته حين يترتب عليه إبطال الإجراءات اللاحقة له، وبالتالي، يكون للتصحيح فائدة كبيرة في عدم إهدار وقت الخصومة ومواصلة صيرورتها من جديد.
- ضمان فعالية البطلان كجزاء إجرائي لن تتحقق إلاّ من خلال استظهار أهم تطبيقاته على إجراءات التحقيق، سواء الماسة بالحرية الشخصية أو غير الماسة بها، حتّى لا يبقى مجرد نظرية فلسفية بعيدة عن محيط الإجراءات الجزائية.
- عدم جواز تفتيش أنثى إلاّ من قبل أنثى مثلها تندب لهذا الغرض، وهذا أمر يستلزمه احترام حياء المرأة، وتمليه ضرورة حماية الآداب العامة في الجماعة. والبطلان الناشئ عن عدم احترام هذا القيد هو البطلان المتعلق بالنظام العام، بالإضافة إلى إمكان قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة هتك العرض.

ومن خلال هذه الدراسة التي تناولت بطلان إجراءات التحقيق، اتضحت جملة من مواطن الخلل والنقص تصل في بعض الأحيان إلى التناقض والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

– نصَّ المشرع الجزائري على البطلان كجزاء إجرائي ضمن الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق وقصره على إجراءات التحقيق وحدها دون غيرها من الإجراءات، وعنونه ببطلان إجراءات التحقيق، وكأنّ البطلان بذلك لا يصيب إلاّ إجراءات التحقيق المعيبة وحدها دون إجراءات المحاكمة، وهو ما يستوجب إعادة النظر فيه، بأنْ يخصص المشرع بابا مستقلا من أبواب قانون الإجراءات الجزائية ويعنونه ببطلان الإجراءات الجزائية، حتى يعمم بالتالي البطلان على جميع الإجراءات التي تتخذ خلال مراحل الخصومة الجزائية.

– العمل على كل ما من شأنه استظهار القيمة العلمية والعملية لقواعد إجراءات التحقيق، حتى لا تبقى هذه القواعد مجرد قواعد نظرية، وذلك لضمان فعالية الإجراءات وصولا إلى عدالة فعالة وضمان حقوق وحريات الأفراد.

– تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية والصادر سنة 1966 عدة مرات منذ هذا التاريخ، إلاّ أن يد التعديل لم تطل على الإطلاق النصوص المنظمة لموضوع بطلان إجراءات التحقيق، بغية إثرائه وتقرير حالات استقر عليها قضاء المحكمة العليا، أو إنشاء حالات اعتمدتها النظم الإجرائية للدول الأخرى ذلك أن المحكمة العليا لم تدخر جهدا في البحث عن العيوب التي تلحق الإجراءات بصفة عامة وإجراءات التحقيق بصفة خاصة، وهي بذلك تكون قد سدت الفراغ الذي تركه المشرع في هذا الميدان، حيث لم

تتردد في القضاء بإلغاء الإجراءات المشوبة بعيب البطلان، وهو ما يستوجب إعادة النظر في هذه النصوص، حتى يمكن تعديل ما يجب تعديله سواء بالإلغاء أو بالإضافة تماشيا مع القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا فيما يخص البطلان كجزاء إجرائي.

– ضرورة إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 157 بما يضمن حقوق الدفاع، لأن الصياغة الحالية يفهم منها أن المدعي المدني هو فقط من يستطيع التمسك بالبطلان، طبقا لما تنص عليه المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري دون المتهم، وذلك بالنص على مراعاة أحكام المادتين 100 و105 دون تخصيص، فتصبح صياغتها على النحو التالي: "تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 من هذا القانون، وإلاّ ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

– ضرورة تعديل نص المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بشكل يتضمن حق المتهم والمدعي المدني في إخطار غرفة الاتهام بحالات البطلان، من أجل إبطال مفعول الإجراءات الباطلة التي اتخذت اتجاههما والتي مست مصلحتهما، وذلك إعمالا لمبدأ المساواة بين الخصوم، وكذا تفادي وتجاوز النقص والخلل الموجود حاليا بهذه المادة، مع ضرورة توضيح إجراءات إخطار غرفة الاتهام من قبل الأطراف بكيفية مفصلة ودقيقة.

– إعادة النظر في نص المادة 159 بشكل يوضح فيه المقصود بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، والتي تعد معيار لتحديد جوهرية الإجراءات من عدمها، لأنّ هذا المعيار ظل مبهما ولا يعبر عن النية الحقيقية للمشرع، إذ بقي مصطلحا مطاطا يمكن تكييفه على حسب سلطة القضاء.

– ضرورة إدخال نصوص قانونية ضمن المواد المتضمنة بطلان إجراءات التحقيق، تنظم وتعالج مسألة تصحيح الإجراءات الباطلة وإعادتها من جديد متى أمكن ذلك، بغية وضع حد للتطبيق غير البصير لآثار البطلان وعدم المغالاة فيه، والسماح للإجراءات من الاستمرار في إنتاج أثارها القانونية، كما هو الشأن بالنسبة لأغلب التشريعات الإجرائية.

– ضرورة توسيع المشرع حالات البطلان قصد إعطاء فعالية أكثر لإجراءات التحقيق، وبالتالي ضمانة أكثر لحقوق الدفاع، نظرا لما لهذه الإجراءات من تأثير على القضاة حيث أنّها عين وأذن القاضي.

– ضرورة اللجوء إلى الإجراءات المشروعة والأساليب القانونية عند القيام بإجراءات التحقيق، وحظر استعمال كافة الوسائل المؤثرة على الإرادة الحرة للإنسان مهما كانت نوع التهمة الموجهة إليه.

– ضرورة جمع وتحصيل الأحكام والقرارات المتعلقة بتقرير أحكام نظرية البطلان في مختلف الإجراءات المكونة للخصومة الجزائية بجميع مراحلها، سواء مرحلة جمع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة، وإخراجها على شكل مبادئ قانونية، كي ترشد أجهزة العدالة الجنائية، بما يكفل وضع

الضوابط والخطوط العامة التي تكفل توحيد نظرية البطلان على كل الأعمال الإجرائية بما يناسب طبيعة كل عمل ودوره في الخصومة الجزائية.

- الاستفادة من تجارب تشريعات بعض الدول الأخرى في مجال تطبيق نظرية البطلان من خلال إجــراء الدراسات المقارنة خاصة القانون الفرنسي والقانون المصري.

- ضرورة ترتيب البطلان صراحة على عدم تفتيش أنــثى بواسطة أنــثى مثلها، وذلك بموجب إضافة نص قانون جديد يتضمن ذلك، أو إضافة فقرة جديدة لنص المادة 48 من قانون الإجــراءات الجزائيــة الجزائري تقضي بذلك.

ونأمل أن يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار هذه الاقتراحات لتفادي النقص والغموض اللذين وقع فيهما من جراء تأثره بقوانين ومصادر مختلفة ومتباينة.

ولا شك أنه رغم الجهد المبذول في إتمام هذه المذكرة، فإن هذه الأخيرة لا تخلو مــن النقــائص بسبب عدم القدرة على تناول كل شيء بالتفصيل، إلاّ أنّها يمكن أن تكون جسرا يربط بــين بحــوث سبقت فأضافت إليها بعض المستجدات لإثرائها وبعثها من جديد، وكبداية لبحوث مقبلة إن شاء الله.

وفي ختام هذه المذكرة، أتوجه بجزيل الحمد والشكر والثناء لله عز وجل الذي أعانني ووفقني على إتمام هذه المذكرة، ولا يسعني سوى تقديم الشكر وعظيم الامتنان لأستاذي الفاضــل الدكتور/محمــد الأخضر مالكي، لما بذله من جهد وعطاء وافرين خلال هذه المذكرة، وما قدمه لي من نصح وإرشــاد وتوجيه كان له بالغ الأثر في مذكرتي فجزاه الله عني خير الجزاء، وأسأله تعالى أن ينفعنا بهــذا العمــل المتواضع، وأن يشملنا برحمته التي وسعت كل شيء، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمـــة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1. القرآن الكريم:

2. الكتب:

- أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003.
- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2006.
- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية-دراسة مقارنة-، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه من الناحيتين العلمية والعملية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- ــــــــــــ، النقض الجنائي، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 2004.
- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- جميل حسين، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1972.
- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996.
- ــــــــــــ، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.
- حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، 2003.
- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980.
- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، 1986.
- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- ــــــــــــ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1999.
- سمير عالية وهيثم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد لعام 2001، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004.
- صلاح الدين جمال الدين، الطعن في إجراءات التفتيش، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- ــــــــــــ، بطلان إجراءات القبض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، درا المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- ــــــــــــ ، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- ــــــــــــ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، 1993.
- ــــــــــــ ، بطلان القبض على المتهم، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية.
- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- ــــــــــــ، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- ــــــــــــ، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي –الاستدلال–، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.

- ـــــــــــــــــــ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري -التحري والتحقيق-، دار هومـــة، الجزائر، 2003.
- عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد 02 في التحقيق القضائي، الجزائر، 2006.
- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانيـــة، دار الطباعـــة الحديثة، القاهرة، 1997.
- فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، ج 02، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1975.
- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 01، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1985.
- ـــــــــــــــــــ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 02، دار الفكر العربي، القاهرة.
- مجدي محمود محب حافظ، إذن التفتيش، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشـــر والتوزيـــع، الأردن، 2000.
- محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مكتبة التربية، بيروت، 1996.
- محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائيـــة، دار النهضـــة العربيـــة، القاهرة، 1989.
- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشـــر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 1991.

- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- محمد مروان ونبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- مراد أحمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات- دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
- مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته، دار الفكر والقانون، المنصورة.
- مليكة درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.
- مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995.
- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987.
- نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراءات في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية 1989.
- ـــــــــــــ، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، وهران، الجزائر، 2003.
- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2003.
- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، الطبعة الأولى، دار الفكر، سورية، 1986.

3. المقالات والدوريات

- أحمد الشافعي، "إشكالية البطلان في الإجراءات الجزائية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2003.
- أحمد جبور، "جهات التحقيق"، محاضرات ألقيت على القضاة المتربصين، الجزائر، 1979.
- توفيق محمد الشاوي، "بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم"، مجلة القانون والإقتصاد، العددان الثالث والرابع، 1951.
- حسين مزدور، "الحبس الإحتياطي في القانون الجزائري"، نشرة القضاة، الفصل الثاني، 1983.
- عبد العزيز سعد، "دور غرفة الاتهام كجهة قضائية للتحقيق والرقابة وعلاقتها بمحكمة الجنايات"، الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، فندق الرمال الذهبية، زرالدة، يومي 24 و25 نوفمبر 1993.
- فاتح محمد التيجاني، "الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2002.
- محمد الصالح بوقجار، "مدى تقيد غرفة الاتهام بوقائع الدعوى"، مديرية التشريع والمصادر، وزارة العدل، نشرة القضاة، 1972.
- مقداد كرغلي، "الخبرة الجنائية"، نشرة القضاة، الفصل الثاني، 1983.

4.الرسائل الجامعية:

- عبد المجيد بوسليو،بطلان التحقيق الابتدائي في القانون الجزائري، بحث متمم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، سبتمبر 1999.
- حسين بن عشي ، التفتيش في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجيستير في القانون الجنائي، كلية العلوم الإقتصادية والحقوق، جامعة باتنة، 1987.
- حفصية بن عشي ، بطلان التحقيق، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2002.

5. النصوص القانونية

– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966.

- الأمر رقم 69- 73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المعدل والمتم للأمر 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد80، المؤرخة في 19 سبتمبر 1969.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 09 يونيو 1966.

- القانون رقم 82- 03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية، العدد07، المؤرخة في 16 فبراير 1982.

- القانون رقم 01-08، المؤرخ في 26 يونيو 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 27 يونيو 2001.

- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 24 يوليو 1979.

6.القواميس والمعاجم

- المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق ش. م.م، بيروت- لبنان-، 1967.
- العلامة الشيخ عبد الله البستاني ، البستان معجم لغوي مطول، مكتبة لبنان، 1992.
- ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق وتعليق: عـــامر أحمدحيــــدر ومراجعة: عبد المنعم خليل إبراهيم، جزء 01 ، طبعة01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.

7. الــــمجلات

- **المجلات القضائية**

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1989.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1989.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1989.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1990.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1990.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1990.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1991.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1992.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1992.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1992.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1993.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1997.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1999.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2002.

- **النشرات**

- نشرة القضاة، العدد 01، مارس 1972.
- نشرة القضاة، الفصل الثاني، 1983.

- نشرة القضاة، العدد 02، 1985.
- نشرة القضاة، العدد 03، 1986.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1. Les Ouvrages

- Aissa Daoudi, le juge d'instruction, office national des travaux éducatifs, 1993.
- Bernard Boulouc, l'acte d'instruction, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1965.
- Bouzat et Pinatal, traité de droit pénal et de criminologie, 2ème édition, Dalloz, 1970.
- Claude garcin, Procédure pénale, 1ère édition, l hermes, 1993.
- Georges Levasseur, Albert Chavanne, Jean montreil, Boulouc, droit pénal général et procédure pénale, 13éme édition, Sirey, 1999.
- Georges Levasseur, Albert Chavane, Jean Montreuil, droit pénal et procédure pénale, 6éme édition Sirey, 1981.
- G. Stéfanie et G. Levasseur, Procédure pénale, Neuvième édition, Dalloz, Paris, 1975.
- Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 1ére édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, EJA, paris, 2004.
- Jean Larguier, procédure pénale, 17éme édition, Dalloz, 1999.
- Ahmed lourdjane, Le code algerien de procédure pénale, entreprise nationale du livre, alger, 1984.
- Merle Rojer, Vitu André, Traité de droit criminel procédure pénale, 3 éme édition, Cujas, 1973.
- Pièrre Chambon, Le juge d'instruction, 4éme édition, Dalloz, Delta, 1997.
- René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Tome troisième, librairie recueil Sirey, paris, 1912.
- Stefani, Levasseur, Boulouc, procédure pénale, 16éme éditoin, dalloz, paris, 1996.

2. Périodiques et articles

- Escande Pierre, transports perquisitions et saisies, juris classeur procédure pénale art 92-98, 1993.
- Jean Robert, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, nouvelle série, tome xxx, Editions Sirey, 1975.

3. Dictionnaires

- Petit Larousse, dictionnaire langue française et culture générale, libraire Larousse, Paris, 1989.
- Rabah Terki, Mohamed Cabbabé, Lexique juridique français- arabe suivi de formulaire, 3ème édition, SNED, Alger, 1982.

ثالثا: المصادر الإلكترونية

- عويد مهدي صالح العتري، البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية-دراسة مقارنة-، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير العدالة الجنائية –تخصص التشريع الجنائي الإسلامي-، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 11 نوفمبر 2003. متوفر على الموقع:

http://www.nauss.edu.sa/NAUSS/Arabic/Menu/ELibrary/ScLetterResearch/Masters/year2/part2/cj326.htm

- علي الحمادة، وسائل الإثبات الجزائي -الخبرة تعريفها وماهيتها-، فرع حلب، نشرت بتاريخ: 2008/01/12.متوفر على الموقع:

http://www.barasy.com/index.php?name=News&op=article&sid=1977

الفـــهرس

الفـــهرس

الملخص

ملخـــص

إنّ البطلان جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب تمت مباشرته بالمخالفة لنموذجـــه الموصـــوف قانونا، وعلى نحو يفوت الغاية التي من أجلها تم وصف هذا الإجراء بما يقترن به من أشكال، والـــبطلان يتمايز بذلك عن الجزاءات الإجرائية الأخرى، كالسقوط وعدم القبول والانعدام. فهذه الجزاءات تلتقي مع البطلان في نقاط معينة، إلاّ أن لها خصائص وسمات مختلفة عنه، فالبطلان يتمايز من ناحية أولى عـــن سقوط الحق في مباشرة الإجراء، ويتجلى هذا التمايز من حيث ماهية كل منهما ونطاقه وأثـــره، كمـــا يتمايز من ناحية ثانية عن جزاء عدم القبول من حيث نطاق كل منهما، ودوره الوظيفي، والأثر المترتب عليه، ويتمايز البطلان أخيرا عن الانعدام من حيث أن هذا الأخير هو صورة جسيمة من صور البطلان.

ويقع البطلان كجزاء إجرائي، نتيجة افتقار إجراءات التحقيق إلى أحد مقوماتها الموضوعية البنائية والتي لا تقوم بدونها، أو تخلف أحد شروطها الشكلية المتصلة بكيانها وجوهرها، ومن ثمّ فإن تعييب هذه المقومات والشروط يكون سببا لبطلان إجراءات التحقيق.

ونتيجة لذلك، فقد تنوعت المذاهب التي انتهجتها مختلف القوانين الإجرائية، واتخـــذت طابعـــا تاريخيا متسلسلا حددته الفلسفة الإجرائية لكل مشرع، وحقيقة الأمر أن هذه المـــذاهب تنطلـــق مـــن مذهبين رئيسيين، أحدهما لا يتقرر إلاّ إذا وجد نص يقضي به، ويعرف بمذهب البطلان القانوني، والآخر يرى أن الإسراف في تقرير البطلان له ضرر كبير على فاعلية العدالة الجنائية، مما يلزم تقييـــد حـــالات البطلان فيما قصده المشرع من أعمال إجرائية جوهرية. ويعرف بمذهب البطلان الذاتي أو الجوهري.

وإذا كان من الصعب الانحياز كلية إلى أحد المذهبين، فإن المشرع الجزائري قد اعتنق المـــذهبين معا، مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الجوهري، إلاّ أنه لم يحدد المقصود بالإجراء الجـــوهري. وإنما ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، والذي حاول وضع معايير لتحديد المقصود بالإجراء الجـــوهري وإن كانت تتمحور في الغالب حول معيار المصلحة العامة، معيار مصلحة الخصوم، معيار حقوق الدفاع وأخيرا معيار الغاية من الإجراء.

ويترتب على البطلان آثار هامة، منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، في وجوب استبعاد الدليل المستمد منه وعدم التعويل عليه، فيصبح وكأنه لم يكن، إذ يتوقف عن أداء وظيفته المنوطة به في صيرورة الخصومة الجنائية، ومنها ما يتعلق بالإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل، حيث تقع هي الأخرى باطلة إذا كانت مرتبطة مباشرة به ومبنية عليه، ولكن إذا كانت مستقلة عنه فإنها تكون معصومة مـــن الـــبطلان

الذي شاب هذا الإجراء، أما بالنسبة للإجراءات السابقة على الإجراء الباطل فلا ينالها البطلان، لأنها قد بوشرت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه.

وتقتضي عقلانية التنظيم الإجرائي، الحد من التطبيق غير البصير لآثار البطلان وعدم المغالاة فيها والسماح للإجراء من الاستمرار في إنتاج آثاره القانونية عن طريق تصحيحه وإعادته، وتبدو أهمية تصحيح الإجراء الباطل وإعادته حين يترتب عليه إبطال الإجراءات اللاحقة له، وبالتالي يكون للتصحيح فائدة كبيرة في عدم إهدار وقت الخصومة الجزائية ومواصلة صيرورتها من جديد.

والأصل أن جميع ما نص عليه من إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية، قد ابتغى به المشرع غرضا معينا يهدف به في النهاية إلى تحقيق العدالة الجنائية بين أفراد المجتمع، فهو لم يضمّن نصوصه قواعد للعبث وإنما لإعمالها في الواقع.

والقول بأن من إجراءات التحقيق ما هو غير جوهري، ولكن قصد به التنظيم فقط ولا يترتب على مخالفتها أي بطلان هو أمر ينبغي طرحه إطلاقا، ولا جدال في أنه من غير الميسور النص بكل قاعدة إجرائية على أثر مخالفتها، ولذا ينبغي وضع قواعد تنظم البطلان، وهي تقتضي في البداية تقسيم الإجراءات لتنطوي تحت كل نوع منها ما يتحد في الأثر عند مخالفته، وإجراءات التحقيق على نوعين، الأولى ماسة بالحرية الشخصية، و الثانية غير ماسة بها.

وتتجلى إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية على وجه الخصوص في التفتيش، باعتباره من أهم إجراءات التحقيق وأخطرها، والذي يبرز فيه بوضوح مدى الموازنة بين حق المجتمع في العقاب دفاعا عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم، وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق. ويقع التفتيش باطلا في حالة عدم تنفيذه بشكل قانوني تراعى فيه القواعد التي وضعها المشرع، سواء تعلق الأمر بتفتيش المساكن أو تفتيش الأشخاص.

بالإضافة إلى التفتيش، فإن هناك إجراءات تحقيق أخرى تمس الحرية الشخصية بل وتقيدها، وتتمثل في إجراءات التحقيق الاحتياطية، والتي تبرز بوضوح في إجرائي القبض على المتهم وكذا الحبس المؤقت. حيث يكتسي إجراء القبض على المتهم أهمية بالغة وخطيرة في نفس الوقت، من حيث كونه يتضمن سلب حرية الشخص لمدة قصيرة، وذلك باحتجازه في المكان الذي يخصصه القانون لذلك. ويشكل الدفع ببطلان القبض على المتهم دفع جوهري، إذ يترتب على قبوله إبطال الإجراء وما يترتب عليه من أثر هام هو انهيار الدليل المستمد منه. كما أن الحبس المؤقت يكتسي هو الأخر باعتباره من إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية أهمية خاصة، إذ يبرز فيه بوضوح التناقض الصارخ بين

مقتضيات حرية الفرد ووجوب احترامها، وسلطة الدولة في العقاب. ومما لاشك فيه أن مخالفة الضمانات الممنوحة عند مباشرة هذين الإجراءين يترتب عنها البطلان.

وإلى جانب هذه الإجراءات، توجد إجراءات تحقيق أخرى لا تمس الحرية الشخصية، إلاّ أنها لا تقل في أهميتها عن سابقتها، وهي ليست على مرتبة واحدة، إذ يمكن الاستغناء عن بعضها، إلاّ أنه لا يمكن الاستغناء عن إجراء الاستجواب بأي حال من الأحوال، لما يمثله من ضمانة فعالة لحقوق الدفاع وحتى لا تعرض على المحاكم دعاوي كيدية، ولمنح المتهم حق الدفاع عن نفسه وتقديم شروحاته ومطالبه بكل حرية. ولأجل هذا وجب أن يحاط الاستجواب بضمانات لا غنى عنها، والتي يترتب على مخالفتها البطلان، والمتمثلة في الجهة المختصة أصلا بإصداره وهي سلطة التحقيق وحدها دون غيرها وسلامة إرادة المتهم عند استجوابه، وحقه في الصمت ، وضرورة وجود محامي معه بجانبه.

وعلاوة على الاستجواب، فهناك إجراءات أخرى لا تمس الحرية الشخصية، يلجأ إليها قاضي التحقيق من أجل توفير الأدلة التي تساعده في كشف حقيقة الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها، والمتمثلة في إجراءات سماع الشهود وندب الخبراء، وتقع هذه الإجراءات باطلة إذا لم تراعى بشأنها القواعد المنصوص عليها، كعدم حلف الشاهد اليمين، والتعارض بين المصالح أو الصفة في الدعوى، أو عدم تدوين الشهادة في محضر، أما الخبرة فتبطل في حالتين هما: عدم حلف الخبير اليمين، وكذا حالة مباشرتها على الرغم من توافر سبب من أسباب رد الخبير.

Résumé

La nullité est une sanction de procédure suivant tout acte défectueux ayant été perpétré par l'infraction de son modèle légalement prescrit, en dépassant le but pour lequel cet acte à été décrit vis–à- vis des formes inhérentes. La nullité se distingue ainsi des autres opérationnelles, telles que la péremption, Le non- recevoir et L'exemption. Toutes ces sanctions ont un point commun avec la nullité. Cependant, elles se distinguent et se particularisent complètement de la nullité. Du moment que la nullité se distingue par la péremption du droit dans l'exécution de la procédure, et cela apparaît dans la nature de chacune et à travers leurs envergures et à travers leurs effets. Ainsi, la nullité se différencie du non admission dans l'envergure de chacune, et dans son rôle fonctionnel, ainsi que l'effet qui en résulte. Enfin la nullité serait très différente de l'exemption de point de vue que cette dernière est une forme corpulente des nombreuses formes de la nullité.

La nullité s'arrange ainsi comme une sanction de procédure, résultant du dénuement des procédures d'instructions défectueuses à l'un de ses éléments objectifs et constructifs qui ne se constitue que par l'un d'eux, ou de l'absence de l'une de ces conditions formelles, ayant rapport avec son existence et son essence. Et à partir de cela, la défection de ses éléments et de ces conditions serait dans tous les cas une raison de la nullité des procédures d'instruction.

Par conséquent, il y a beaucoup de doctrines, Qui ont été suivies par les divers codes de procédures, en prenant une forme historique enchaînée qui à été définie par la philosophie de la procédure de chaque législateur. En réalité, Ces doctrines là proviennent de deux doctrines principales, l'une d'elles, est la doctrine de la nullité légale qui ne se décide guère qu'en présence d'un texte qui l'implique. L'autre voit que l'abus dans la décision de la nullité pourrait suivre l'efficience de la justice criminelle, ce qui implique l'inscription des cas de nullité vis- à vis ce que le législateur a eu l'intention de définir en terme de faits formels intrinsèques. Comme il serait difficile de prendre totalement parti à l'une des deux doctrines, Le législateur algérien a adapté les deux à la fois. Toute fois, il n'a pas indiqué le sens de la procédure substantielle, en faisant foi aux efforts de la jurisprudence et à la juridiction. Cette juridiction a tenté de mettre des critères pour bien définir le sens de la procédure substantielle, qui se déroulait dans la plus part des cas autour des critères de l'intérêt public, De l'intérêt des parties adverses, des droits de la défense et de l'objectif derrière la procédure.

Des effets importants résultent de la nullité dont certains sont liés à la procédure vaine dans le devoir d'éliminer et de n'en dépendre de la preuve qui en provient. Et parmi ces effets, il y a aussi ceux liée aux procédures ultérieures de la procédure nulle, du point que ces dernières connaissent le même sort surtout si elles sont directement liées et indépendantes de cette procédure. Cependant, elle ne subit aucune nullité si elle en est dépendante. Quant aux procédures antérieures, elles ne

subissent en aucun cas la nullité car elles ont été procédées de manière correcte et légale sans qu'elles ne soient affectées par la procédure ayant été rendue nulle.

Le rationalisme de la régularisation des procédures met fin à la pratique non clair voyante des effets de la nullité et à l'abus dans son application. Encore ce rationalisme permet à la procédure sa prospérité en produisant ses effets légaux à travers sa révision où sa réfection. L'importance de ces deux dernières opérations s'avère seulement lorsqu' elles résultent de la défection des procédures ultérieures. En effet, la révision se révèle très utile, surtout qu'elle n'annihile guère le temps du litige pénal et recommence son processus.

Par ailleurs, Toute les procédures d'instruction du code des procédures pénales, furent l'intention du législateur par laquelle il viserait la réalisation de la justice criminelle parmi les individus de la société et n'inclurait en aucun cas les régulations abusives dans le texte qu'il a instauré mais il l'a institué dans la réalité.

A propos de tout ce qui n'est pas substantiel dans les procédures d'instruction n'est qu'un moyen de régulation et aucune nullité ne résulte de sa contravention. Pour cela, il faudrait réguler la nullité en requérant au début la division des procédures pour contenir tout ce qui correspond au même effet au cas où une contravention est à l'égard. Il ya deux sortes de procédures d'instruction, L'un affecterait la liberté individuelle et l'autre non plus.

Les procédures d'instruction affectant la liberté individuelle n'apparaît en particulier qu'en enquête. Sachant qu'elle est l'une des procédures d'instruction les plus importantes et les plus dangereuses. Étant donné que l'enquête admet une atteinte légale à la liberté individuelle de l'accusé et un sacrilège entre le droit de la société afin de défendre ses intérêts violés par l'intermédiaire des crimes commis, et entre la jouissance de la liberté individuelle ressentie par l'accusé. L'enquête serait rendue nulle au cas où elle à été menée de manière illégale au cas où lorsqu'elle vise les habitations ou l'enquête des individus.

En plus de l'enquête, il y a d'autres procédures d'instruction qui atteint la liberté individuelle, Voir même la limite. Parmi celles, Il y a les procédures d'instruction vigilantes qui apparaissent clairement dans la procédure de l'arrestation et la détention temporaire de l'accusé. La procédure de l'arrestation renferme de manière dangereuse la violation de la liberté individuelle dans une période très brève, et ce par son arrestation et sa rétention dans un lieu accordé par la loi. Le roulement de la nullité d'arrestation et substantiel, du moment que tout ce qui en résulte de son acceptation et la nullité de procédure, et de son effet important.

En outre, la détention temporaire est accordée une importance particulière en étant l'une des procédures d'instruction qui atteint la liberté individuelle. Par conséquent une contradiction alarmante s'avère. Quant à l'élaboration de cette procédure. Entre les exigences de la liberté personnelle et son respect. Et entre l'autorité de sanction de l'état. Et puis il n'est aucun doute que la

violation de la garantie conférée au moment de l'élaboration de ces deux procédures ne résulte que la nullité.

A toutes ces procédures s'y ajoutent d'autres commis par les procédures d'instruction n'affectant pas la liberté personnelle. Cependant il ne faut jamais en réduire l'importance sachant qu’elles ne sont pas dans le même range que celles qui affectent la liberté individuelle du moment qu'on peut se passer de certaines d'entre elles. Néanmoins, Il est impossible de se dispenser de la procédure d'investigation en aucun cas vu qu'elle garantit efficacement les droits de la défense. En offrant à l'accusé l'opportunité de se défendre et de présenter ses demandes et ses applications avec toute liberté. Pour cela, Il faudrait entourer l'investigation de garantie incontournable de peur qu'elle ne devienne nulle. En cas de contravention émanant particulièrement du coté de l'autorité d'investigation. La volonté de l'accusé au moment de l'investigation est protégée, son droit au silence et la nécessité d'avoir un avocat à ses cotés.

En plus de l'investigation, Il existe d'autres procédures d'instruction n'affectant guère la liberté personnelle auxquelles le juge se réfère souvent afin de fournir les preuves lui permettant dévoiler la vérité du crime. Ces procédures consistent à écouter les témoins, nommer les experts. Cependant elle serait nulle si l’on ne respectait pas les dispositions conformément figurant aux articles de la loi, telles que le témoignage sans serment, le contraste dans les témoignages ou la qualité de l'estimant. Ou bien l'impossibilité d'inscrire le témoignage dans un procès. Cependant, L'expertise est nulle dans deux cas ; le refus de serment de la part de l'expert et ainsi son élaboration en dépit de la disponibilité d'une raison parmi celles qui pourraient endosser l'expert.

SUMMARY

The nullity is a sanction of proceeding following any faulty deed having been perpetrated through the offence of its model legally inscribed, by overtaking the objective to which this deed is inscribed vis-à-vis the inherent forms. The nullity is then different from those which operational, such as the extinction, flat refusal and the exemption. All these sanctions have a common point with the nullity. However, they are somehow completely particular than the nullity as long as it is distinct by the extension of the right of the proceeding fulfilment. And this appears through the nature of either their scale or their effect. Thus, the nullity differs by its non-admission in their scale of either, and in its functional role and the effect emanating from. Finally, the nullity would be so different from the exemption as far as the latter is regarded as a stout form among the numerous forms of the nullity.

The nullity managed thus to be a proceeding sanction, resulting from the destitution of the proceedings of faulty instructions towards one of its objective and constructive elements that can never be built up only by one of them, nor by the absence of one of its formal conditions, having relationship with its existence and its core. From this, the defection of its elements and these conditions would be in all cases a reason to the nullity of instruction proceedings.

Consequently, there are several doctrines, which have been followed by diverse proceeding codes, by taking a historical chained form that have been defined by any legislator's proceeding philosophy. In fact, these doctrines stem from two main doctrines, among which is the doctrine of the legal nullity that never occurs only in the presence of a text that implies it. The other one sees that an abusing decision of nullity may follow the efficiency of the criminal justice, which may imply the inscription of the nullity cases towards what the legislator intends to define in terms of intrinsic and definite facts. As it could be difficult to take totally part in one of the two doctrines, the Algerian legislator has already adapted both at once. Nevertheless, he has not pointed out the meaning of substantial proceeding, making authentic the efforts of the jurisdiction and the jurisprudence. This jurisdiction has tried to put some criteria to define well the substantial proceeding meaning, which takes place in most cases around the criteria of the public interest, of the opposing parties' interest, of the rights of defence and of the objective behind the proceeding.

Important effects result from the nullity whose some are linked to the vain proceeding on the duty of excluding and of not depending on the proof that stems from it. And among these effects, there are also the ones which are related to the subsequent proceeding of the nullified one, as far as these proceedings know the same fate especially when they are directly inter-related and totally independent of this proceeding. Yet, it undergoes no nullity if it is dependent from. As for the previous proceedings, they in any case do not undergo the nullity because they have been correctly and legally carried out without having been affected by the nullified proceeding.

The rationalism of the proceedings regulation breaks up the unclear practice of the effects on the nullity and to its abusing application. More than this, the rationalism allows to the proceeding its prosperity by producing its legal effects through either its revision or repairing, which their importance appears only when they come as a result of the prior proceedings defection. In deed, the revision reveals useful, especially when it never cancels out the time of the penal litigation and begins its process.

Moreover, all the instruction proceedings of the penal proceedings code were the main intention of the legislator by which he aims the realization of the criminal justice among the society members never includes the abusive regulations within the text that he has established and instituted in the reality.

Concerning all what is not substantial in the instruction proceedings is only a mean of regulation and no nullity could emanate from its violation. For this, they should regulate the nullity by requiring at least the proceedings division in order to contain all what corresponds to the same effect if any contravention submerges at any time. There are two kinds of instruction proceedings; one affects the personal freedom and the other doesn't.

The instruction proceedings that affect the personal freedom appear only during the investigation, knowing that it is regarded as one of the most important and most dangerous among the instruction proceedings. Given that the investigation admits a legal outrage to the personal freedom of the accused and a sacrilege between the law and the society in order to defend its violated interests by means of the committed crimes, and between the enjoyed personal freedoms felt by the accused. The investigation would be null if it is held by illegal ways, in case of it aims the dwellings and the enquiry of individuals.

Besides the investigation, there are other instruction proceedings that affect the personal freedom, or even limit it. Among these, there are some watchful instruction proceedings that appear clearly in the arrest proceeding and in the temporary detention of the accused.

We can thereof add to all these proceedings some realized by the instruction proceedings, which do not affect the personal freedom. However, we must not decrease their importance, taking into account that they cannot be put in the same level with those affecting the personal freedom, as long as we can do without some of them. Nevertheless, it might be impossible to get off the investigation proceeding in view of the fact that it assures efficiently the defence rights by offering the accused the opportunity to defend himself and to present his demands freely. For this, it is important to surround the investigation with full guarantees in fear that it becomes null. In the case of any contravention emanating particularly from the investigation authority, the accused will during the investigation is highly protected, thus his right to keep silent and to have a lawyer is legally assured.